

Formen und Probleme der Warenkreditversicherung

Klaus Monreal

Handbuch der Probleme der Vorkreditüberwachung



Digitized by the Internet Archive
in 2026

vorgeliegt

von

Klass. Montreal

1997

Formen und Probleme der Warenkreditsicherung

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Staatswirtschaftlichen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität zu
München

vorgelegt

von

Klaus Monreal

1957



Kommunikation des Fachbereichs

Referent: Professor Dr. Roland Löhlein
Korreferent: Professor Dr. Robert Nieschlag
Tag der mündlichen Prüfung: 23. Juli 1958.

Referent: Professor Dr. Roland Löhlein
Korreferent: Professor Dr. Robert Nieschlag
Tag der mündlichen Prüfung: 23. Juli 1958.



V o r w o r t

Das Problem der Warenkreditsicherung im allgemeinen und der Institutionen aller Formen des Eigentumsvorbehalts im besonderen war bereits häufig Gegenstand von Veröffentlichungen, wobei allerdings speziell die juristische Seite derartiger Formulierungen im Vordergrund stand. Wenn dieses Thema dennoch der vorliegenden Arbeit zugrunde gelegt wurde, dann aus der Überlegung heraus, dass die wirtschaftliche Seite der Kreditsicherungsvereinbarungen einer stärkeren Betonung bedarf.

Die Systeme des verlängerten und erweiterten Eigentumsvorbehalts haben bereits seit längerer Zeit eine erschöpfende Behandlung erfahren, doch ist die Entwicklung auf dem Sektor der Kreditsicherung inzwischen weiter fortgeschritten, eine Entwicklung, welcher im Rahmen dieser Arbeit durch die ausführliche Behandlung des Bassinvertrages und der Sammelsicherungsverträge Rechnung getragen wurde. Aus den Vereinigten Staaten kommend, haben die Bassinverträge bisher in Deutschland noch keine Verbreitung gefunden, während die Sammelsicherungsverträge in der Praxis der Kreditsicherung überhaupt noch unbekannt sind. Demgemäss liegen über diese Methoden auch nur ganz wenige Veröffentlichungen vor, auf welche sich der Verfasser beziehen kann.

Für die Stellung des Themas und die wertvollen Hinweise zur Gestaltung der Arbeit schulde ich meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Roland Löhlein, aufrichtigen Dank.

Inhaltsverzeichnis

Seite

1. Abschnitt

Die Bedeutung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und ihre Beurteilung in der Rechtsprechung	1
---	---

2. Abschnitt

Die Formen der Warenkreditsicherung	7
-------------------------------------	---

A. Der einfache Eigentumsvorbehalt (EV)	7
---	---

I. Begriff und Wirkung	7
------------------------	---

II. Unzulänglichkeit des einfachen Eigentumsvorbehalts in verschiedenen Fällen	8
--	---

1. Der Eigentumserwerb des Verarbeiters	9
---	---

2. Die Weiterveräußerung an den gutgläubigen Dritterwerber	11
--	----

III. Versuche, die durch Verarbeitung und Weiterveräußerung entstehenden Risiken des Eigentumsübergangs auszuschalten	12
---	----

B. Der verlängerte Eigentumsvorbehalt	14
---------------------------------------	----

I. Juristische Grundlagen	14
---------------------------	----

1. Begriff und Anwendungsmöglichkeiten	14
--	----

2. Das Problem der Abdingbarkeit des § 950 BGB	17
--	----

3. Die Anforderungen der Rechtsprechung an den verlängerten Eigentumsvorbehalt (Das Erfordernis der Bestimmtheit der künftigen Forderung)	22
---	----

4. Die Möglichkeit des Eigentumserwerbs des Kreditgebers an dem vom Drittabnehmer gezahlten Kaufpreis durch antizipiertes Besitzkonstitut	25
---	----

	Seite
II. Die wirtschaftliche Problematik des verlängerten Eigentumsvorbehalts	26
1. Verlängerter Eigentumsvorbehalt und die Unternehmungen im wirtschaftlichen Leistungszusammenhang	26
2. Die wirksame Vereinbarung des verlängerten Eigentumsvorbehalts	32
3. Die Grenzen der Anwendungsmöglichkeiten des verlängerten Eigentumsvorbehalts	37
a) Die praktische Unmöglichkeit der Erstreckung des verlängerten EV auf die Phase der Zahlung durch den Drittabnehmer	37
b) Die besonderen Verhältnisse der verarbeitenden Industrie	40
Der erweiterte Eigentumsvorbehalt	45
I. Begriff und Anwendungsbereiche des erweiterten Eigentumsvorbehalts	45
II. Wirtschaftliche Bedenken gegen die Anwendung des erweiterten Eigentumsvorbehalts	48
3. Abschnitt	
I. Die Wege der Warenkreditsicherung	53
Der sogenannte "Bassinvertrag" als Kreditsicherungsmittel	53
I. Das Vorbild des amerikanischen Systems des "Field Warehousing"	54
II. Der Inhalt des Bassinvertrages	57
1. Das Ziel der anteilmässigen Sicherung aller Kreditgeber	57
2. Die Errichtung des Treuhandlagers und die Abwicklung des Geschäftsverkehrs	59

	Seite
3. Die Position des Treuhänders	62
III. Kritische Beurteilung des Bassinvertrages	66
1. Die Vorzüge bassinvertragsmässiger Kredit- sicherung	66
2. Nachteilige Begleiterscheinungen	68
3. Exkurs: Wirtschaftliche Freiheit und Knebe- lungsvertrag	72
4. Einschränkungen in den Anwendungsbereichen des Bassinvertrags	89
a) Allgemeine Beschränkungen	89
b) Kostenhöhe und Betriebsgrösse	91
B. Die Wirkung von "Sammelsicherungsverträgen" im Rahmen der Warenkreditsicherung	92
Schlusswort	101
Literaturverzeichnis	

1. Abschnitt

Die Bedeutung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und ihre Beurteilung in der Rechtsprechung

1. Wenn heute in irgend einer Form vom Eigentumsvorbehalt oder, ganz allgemein ausgedrückt, von dem Problem der Warenkreditsicherung die Rede ist, so ergibt sich als nächstliegender Gedanke, dieses Problem mit einer vieldiskutierten Institution im modernen Wirtschaftsleben in Verbindung zu bringen, nämlich dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), ein Gebiet, das in seiner Bedeutung nicht nur auf die Rechtsprechung und Rechtslehre beschränkt bleibt, sondern darüber hinaus auch betriebswirtschaftlich gesehen, im Hinblick auf die Erlös- und besonders die Risikopolitik der Unternehmungen, ein interessantes Problem darstellt.¹⁾

Es ist nun keineswegs so, dass diese Lieferungs- und Zahlungsbedingungen, wie die AGB auch des öfteren genannt werden, von Anfang an die Stellung innehatten, die ihnen heute zukommt; jedoch war man sich wohl ihrer Bedeutung für das kaufmännische Vertragsrecht bewusst und hat in zahlreichen Abhandlungen und Broschüren dazu Stellung genommen. Vor allen Dingen hat man, und das erscheint etwas ungerecht, die negative Seite der AGB sehr stark in den Vordergrund gerückt und ihre Vorzüge völlig ausser acht gelassen oder doch wenigstens nur ungenügend gewürdigt. Man sprach manchmal von "Druckausübung" und "Gesetzgebung ohne Gesetz"²⁾ oder von einer "Rechtschöpfung durch die Wirtschaft",³⁾ ohne dabei zu beachten, dass im Zeichen einer sich mehr und mehr expandierenden Kreditwirtschaft das gesamte Kaufvertragsrecht auf die Basis solch typisierter Vereinbarun-

1) Vgl. Rössle: "Allgemeine Betriebswirtschaftslehre", München 1953, S.87.

2) So bei Isaac: in JW 27/2785.

3) Vgl. die gleichlautende Veröffentlichung von Rühl, Mannheim 1931.

gen - Raiser nennt sie "Massenverträge"¹⁾ - gestellt werden musste, um auch in dieser Hinsicht den allgemeinen Rationalisierungsbestrebungen entgegenzukommen.

2. Worum handelt es sich nun eigentlich bei diesem umstrittenen Gebiet? Es ist heute im Geschäftsverkehr zwischen Kaufleuten durchaus die Regel, dass alle Kaufverträge, sofern es sich nicht um Bargeschäfte handelt, grundsätzlich unter Berücksichtigung der auf der Rückseite des Lieferscheins oder der Auftragsbestätigung abgedruckten Lieferungs- und Zahlungsbedingungen abgewickelt werden, in denen alle näheren Bestimmungen über Zahlungsart, Skontierung, Eigentumsvorbehalt (EV), Gerichtsstand, Erfüllungsort usw. enthalten sind, und die in Kraft treten, wenn der Kontrahent nicht ausdrücklich Widerspruch erhebt.²⁾ Sinn und Zweck dieser Vereinbarungen ist es, den kreditgewährenden Verkäufer im Falle der Nichterfüllung der Vertragspflichten des Käufers weitgehend vor Verlusten zu schützen und ihm seinen gegebenen Kredit, in der Regel also den Warenkredit, zu sichern. Dass eine solche Vereinbarung in dieser Zwecksetzung recht und billig ist, kann ernsthaft nicht bestritten werden. Das geht allein schon aus dem Willen des Gesetzgebers hervor, der unser geltendes Recht des BGB ausdrücklich auf die Grundlage der Vertragsfreiheit gestellt hat, damit bei Vertragsabschlüssen die Parteien in die Lage versetzt werden, ihre speziellen Wünsche und Bedürfnisse zu berücksichtigen. Diese Möglichkeiten der freien Vertragsgestaltung finden lediglich ihre Begrenzung, wenn dadurch gegen ein bestehendes Gesetz oder die guten Sitten verstossen würde. Das Gesetz bildet somit nur den Rahmen, innerhalb dessen die Vertragspartner ihren Willen frei gestalten können.

Natürlich sei mit diesen positiven Argumenten keineswegs die negative Seite der AGB, ihre Fehler und Schwächen, in Abrede gestellt. Bei einem solch weitgespannten Betätigungsfeld, wie es gerade die allgemeinen Geschäftsbedingungen den verschie-

1) Vgl. Raiser: "Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen", Hamburg 1935, S.61.

2) Vgl. Raiser: a.a.O., S.171.

densten wirtschaftlichen Interessen bieten, liegt in der Tat die Gefahr äusserst nahe, dass hierbei empfindliche Kollisionen nicht ausbleiben und es unter bestimmten ungünstigen Voraussetzungen zur Bildung eines einseitigen Interessentenrechts kommen kann, das haarscharf gerade noch an der Grenze des juristisch Tragbaren liegt, ja in manchen Fällen sogar darüber hinausgeht.¹⁾ Denn dadurch, dass in den meisten Lieferungs- und Zahlungsbedingungen gleiche oder ähnliche Bestimmungen enthalten sind, ergibt sich gewissermassen eine monopoloider Stellung der Anbieterpartei, durch die der Abnehmer, sofern er kaufen m u s s , gezwungen wird, zu den vorgeschriebenen Bedingungen zu kaufen. So ist z.B. bekannt, dass die allgemeinen Spediteur-Bedingungen, bis sie vom damaligen Reichsjustizminister abgeändert wurden, einen Präzedenzfall juristisch nicht tragbaren Interessentenrechts darstellten, von welchem nur die Spediteure selbst profitierten. Insofern, aber auch nur insofern, als die AGB Knebelungsverträge hervorbringen und einseitige Begünstigungen der Anbieterpartei zu Lasten des wirtschaftlich Schwächeren zur Folge haben, ist ihnen die rechtliche Anerkennung zu versagen.

Im übrigen aber bilden die AGB von wirtschaftlicher Seite her gesehen ein durchaus zu billigendes Institut, welches auf dem Boden der Vertragsfreiheit für alle Beteiligten gewisse Vorteile mit sich bringt, indem es nicht nur vom Standpunkt der Kreditsicherung aus wünschenswert erscheint, sondern auch darüber hinaus durch seinen Massenvertragscharakter eine allgemeine Vereinfachung der Vertragsabschlüsse zulässt.

3. Erst anfangs der dreissiger Jahre hat der erkennende Senat des Reichsgerichts in einer grundlegenden Entscheidung zur Frage der Lieferungs- und Zahlungsbedingungen Stellung genommen.²⁾ Vorher war nur für oder gegen bestimmte Geschäftsbedingungen in einzelnen Streitfällen entschieden worden, wobei sich immer wieder als Kernproblem die Frage der Zulässigkeit

1) Vgl. hierzu Schneider-Scheumann: "Der verlängerte Eigentumsvorbehalt unter Berücksichtigung betriebswirtschaftlicher Probleme", Nürnberg 1950, S.118 ff.

2) RG 817117.

oder Nichtzulässigkeit des verlängerten Eigentumsvorbehalts (EV) herausstellte, welcher ja auch in fast allen Lieferungsbedingungen als Problem der Möglichkeit der Vorauszession künftiger Forderungen einen breiten Raum einnimmt.

Das grundlegend Neue, das in oben zitierter Entscheidung zum Ausdruck kam, ist die Stellungnahme des Reichsgerichts (RG) zu den AGB, welche nunmehr als "typische Urkunden" bezeichnet werden, die durch die Gerichte jeweils frei auszulegen sind, und zwar habe die Auslegung aus dem Inhalt selbst zu erfolgen. Das Gericht führt u.a. aus: "Soweit also nicht stillschweigend oder ausdrücklich besondere Vereinbarungen getroffen sind und soweit hiernach das Verhältnis durch die allgemeinen Bedingungen geregelt ist, ist für eine Auslegung an Hand des für den Einzelfall besonders zu ermittelnden Vertragswillens kein Raum. Die Frage ist vielmehr dahin zu stellen, welchen Sinn die betreffende Bestimmung in ihrer allgemeinen Bedeutung hat." Diesen Standpunkt behielt das RG dann auch nachfolgend in ständiger Rechtsprechung bei.¹⁾ Auch der Bundesgerichtshof (BGH) schliesst sich in seinem Urteil vom 25.10.52²⁾ hinsichtlich der Auslegung von typischen Urkunden dieser Auffassung an, was in der Begründung gut zum Ausdruck kommt. Es heisst dort u.a.: "An der Rechtsprechung des RG, dass bei der Auslegung typischer Urkunden alles Zufällige beiseite zu bleiben hat.....wird festgehalten." Und weiter: "Die erwähnten Bedingungen sind ersichtlich dazu bestimmt, die Gesamtheit der Lieferungsverträge der Beklagten in einem weiteren Gebiet in zahlreichen Beziehungen und namentlich hinsichtlich des EV und der Ersatzabtretung einheitlich zu regeln. Somit sind sie typischer Natur...." Und schliesslich: "Bei der Auslegung...hat alles Zufällige des einzelnen Streitfalles beiseite zu bleiben. Die Auslegung hat nur aus den Bedingungen selbst zu erfolgen. Die Umstände des Einzelfalles, auf die die allgemeinen Lieferungsbedingungen angewendet werden sollen, sind für ihre Auslegung selbst gleichgültig."

Wenn an dieser Stelle noch einmal näher auf die angeführ-

1) Vgl. RG 149/96; 155/26.

2) In NJW 53/21 f.

te Entscheidung des BGH eingegangen werden soll, dann allein aus dem Grund, weil sie für die Anwendungsmöglichkeit der AGB von entscheidender Bedeutung ist, ja noch mehr, weil sie geradezu die Voraussetzungen geschaffen hat, diese Bedingungen wieder für einen weiten Rahmen von Geschäftsbeziehungen zugänglich zu machen. Es wird sich nämlich zeigen, dass die Anforderungen der Rechtsprechung des Reichsgerichts an die Bestandteile der AGB ihre generelle Anwendung für einen grösseren Kreis gleichartiger Geschäfte grundsätzlich versagten und nur in jeweiligen Einzelfällen beim Eintreten besonderer Voraussetzungen eine Gültigkeit von allgemeinen Lieferungsbedingungen vorsahen.

Der BGH wendet sich nämlich ganz eindeutig gegen die vom RG vertretene Auffassung, dass bei einer Abtretungsvereinbarung die künftige Forderung in den AGB für jeden denkbaren Fall so bestimmt sein muss, dass im Zeitpunkt der Abtretung ihr Umfang genau feststeht.¹⁾ Es mutet etwas seltsam an, dass Verkaufsbedingungen in einem geradezu "wirtschaftsfeindlichen" Sinne auf "jeden denkbaren Fall" abgestellt werden sollten, und man kann nicht umhin, Flume²⁾ beizupflichten, wenn er diese Orientierung auf einen "denkbaren Fall" als eine Verkennung der richterlichen Aufgabe auffasst und mit Recht darauf hinweist, dass diese Auffassung allzu durchsichtig auf eine Beseitigung des verlängerten EV hinzielte und nicht aus einer neuen juristischen Erkenntnis heraus entstand.³⁾ Es widerspricht doch der Idee einer weitgehenden Interessenabwägung, wenn man irgendeine Klausel generell ablehnt, nur weil sie in einem einzigen Fall wegen der besonderen Lage der Verhältnisse nicht zur Rechtswirksamkeit gelangen konnte. Dieser Auffassung der Rechtslehre hat sich denn auch der BGH in oben erwähntem Urteil unter klarer Absage an die vom RG ehemals vertretene Auffassung angeschlossen, womit unser derzeit Oberstes Gericht einen erfreulichen Schritt zur Annäherung der Standpunkte von

1) JW 39/563; RG in DR 40/581. - Ferner RG in JW 36/313; RG in JW 37/1961.

2) Flume: "Der verlängerte und erweiterte Eigentumsvorbehalt", in NJW 50/841 ff.

3) Vgl. Flume: a.a.O., S.846.

Wirtschaft und Recht getan hat, deren gegenseitige Entsprechung der erstrebenswerte Idealzustand wäre.

Wenn an dieser Stelle eine Lanze für die Möglichkeit der Anwendung der AGB gebrochen wurde, dann soll damit in keiner Weise übersehen werden, dass bei manchen komplizierten Sicherungsinstituten, wie sie im nachfolgenden noch zu behandeln sind, diese generellen und formularmässigen Abmachungen nicht immer die gewünschte Sicherung herbeiführen können. Vielmehr ist in solchen Fällen ein Erfolg nur dann zu erreichen, wenn mittels auf den Einzelfall abgestellter Spezialverträge die Sicherungsabreden so umfassend getroffen werden, dass juristisch gesehen keine Lücke mehr verbleibt, welche die Wirksamkeit der betreffenden Verträge gefährden könnte. Es wird sich nämlich zeigen, dass die Schwächen zahlreicher Sicherungsverträge von der wirtschaftlichen und nicht von der juristischen Seite herühren, wenn es z.B. infolge der Struktur der Produktionsvorgänge in einer Industrieunternehmung schwierig oder gar unmöglich ist, die oft sehr weitgehenden Anforderungen an die Bestimmtheit von Forderungen oder Miteigentumsanteilen zu erfüllen. Besonders in der verarbeitenden Industrie ergeben sich dadurch Komplikationen, die durch die AGB nicht beseitigt werden können und Spezialabreden erfordern.

Ähnlich wie hier liegen die Verhältnisse auch dort, wo die Interessen von Waren- und Geldkreditgebern kollidieren und wo aus bestimmten Gründen im Interesse der Betriebsstärkung nach innen und der betrieblichen Liquidität nach aussen Kredite sowohl von den Lieferanten als auch von den Kreditinstituten erforderlich sind oder wenigstens wünschenswert erscheinen. Um dabei das Moment der Unsicherheit soweit wie möglich auszuschalten, sollten die AGB in solchen Fällen keine Anwendung finden, sondern durch spezielle Sicherungsverträge ersetzt werden.

2. Abschnitt

Die Formen der Warenkreditsicherung

A. Der einfache Eigentumsvorbehalt (EV)

I. Begriff und Wirkung

Bei dem Zug-um-Zug-Geschäft, welches die Hauptform der Kaufverträge des täglichen Lebens darstellt, wird von beiden Seiten der Vertrag sofort erfüllt, d.h. gemäss den Vorschriften von § 433 BGB übergibt der Verkäufer dem Käufer die Sache und verschafft ihm das Eigentum an der Sache. Der Käufer seinerseits ist zur Zahlung des vereinbarten Kaufpreises und zur körperlichen Wegnahme der Sache verpflichtet. Handelt es sich jedoch nicht um ein Bargeschäft, sondern wird dem Käufer der Kaufpreis kreditiert, was die Hauptform des Kaufvertrages zwischen Kaufleuten darstellt, so ist der Verkäufer natürlich darauf bedacht, diesen seinen gewährten Warenkredit zu sichern, und zwar in der Form, dass er bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises sich das Eigentum an der verkauften Sache vorbehält, um im Falle einer etwaigen Insolvenz des Käufers auf dem Wege der Aussonderung gemäss § 43 KO direkten Zugriff auf sein Eigentum nehmen zu können. Die Vereinbarung eines EV bedeutet also nach § 455 BGB, dass der Kaufvertrag unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises abgeschlossen wird, was sachenrechtlich zu einem einstweiligen Verbelib des Eigentums beim Verkäufer führt und diesem darüber hinaus schuldrechtlich ein Rücktrittsrecht im Falle des Verzugs des Käufers zugesteht, während dem Käufer der unmittelbare Besitz gewährt wird. Damit ist aber auch gleichzeitig mit dem Kaufvertrag ein bedingter Übereignungsvertrag abgeschlossen worden, und nach § 868 BGB ist die Stellung des

Verkäufers die eines mittelbaren Eigenbesitzers geworden. Beide Parteien erfüllen demgemäss nur einen Teil der ihnen nach den Vorschriften über den Kaufvertrag obliegenden Verpflichtungen. Erfüllt dann der Käufer zum vereinbarten Zeitpunkt seinerseits durch Zahlung des Kaufpreises, dann ist auch der Verkäufer insoweit zur Übertragung des Eigentums verpflichtet, und der EV erlischt automatisch.

Somit stellt sich das Wesen des EV dar als eine Vereinbarung innerhalb eines Kaufvertrages, der durch die in den Vertragsinhalt aufgenommene aufschiebende Bedingung eine zeitliche Verlängerung erfährt und abgestellt ist auf die dingliche Sicherung eines gewährten Warenkredits.

II. Unzulänglichkeit des einfachen Eigentumsvorbehalts in verschiedenen Fällen

Die durch die Vereinbarung eines EV erstrebte dingliche Sicherung des Warenkredits wird sich nun aber nicht in allen Fällen verwirklichen lassen, wenigstens nicht in der bisher erörterten Form des einfachen EV. Zwar kann der Verkäufer im Vertrag zum Ausdruck bringen, dass er nicht gewillt ist, sein Eigentum ohne entsprechende Gegenleistung aufzugeben, doch sieht unser Bürgerliches Gesetzbuch auch die Möglichkeit eines Eigentumverlustes wider Willen vor, so z.B. wenn die verkaufte Sache üblicherweise vom Käufer in seinem Gewerbebetrieb zu einer neuen Sache weiterverarbeitet wird; hier sieht das Gesetz in § 950 BGB den Spezifikationserwerb des Verarbeiters vor. Eine andere Möglichkeit, welche den Untergang des Eigentums herbeiführt, ist der gutgläubige Erwerb des Zweitkäufers. Eine Aufrechterhaltung und Weiterverfolgung des EV in diesen Fällen würde eine nicht tragbare Unübersichtlichkeit des wirtschaftlichen Verkehrs zur Folge haben, da bei Bejahung einer solchen Auffassung die verkaufte Sache selbst nach einem Weiterverkauf über beliebig viele Glieder des Wirtschaftskreislaufes noch mit dem ursprünglichen EV behaftet bliebe, ein Zustand, der im Interesse aller Beteiligten alles andere als wünschenswert wäre.

1. Der Eigentumserwerb des Verarbeiters

Der Eigentumserwerb des Verarbeiters ist vom Gesetzgeber in § 950 vorgesehen, für den Fall, dass die in dieser Bestimmung enthaltenen Voraussetzungen erfüllt werden, nämlich das Entstehen einer neuen Sache und das Wertverhältnis zwischen Stoff und Arbeit. Im Gegensatz zu den Vorschriften über die Verbindung und Vermischung einer Vorbehaltsware mit einer anderen beweglichen Sache entsteht bei der Spezifikation kein Miteigentum im Verhältnis der Anteile, sondern Alleineigentum des Verarbeiters. Sollte sich in irgendeinem Falle eine Konkurrenz der Tatbestände ergeben, dann geht § 950 den § 947 und 948 BGB vor (RG 161/113). Sind aber die Tatbestandsmerkmale des § 950 erfüllt, so gehen nach dem Gesetz alle bestehenden dinglichen Rechte und mithin auch der EV an dem Stoffe unter, die Sicherung des Vorbehaltsverkäufers ist unwirksam geworden; er kann keinen Rückgriff mehr auf sein vormaliges Eigentum nehmen, auch wenn der Käufer insolvent wird und den Kaufpreis nicht mehr bezahlt. Bestehen bleibt lediglich die schuldrechtliche Kaufpreisforderung. Doch ist es ja gerade eine dingliche Sicherung, welche der Verkäufer anstrebt, und das mit Recht.

Der Eigentumserwerb durch Spezifikation ist von besonderer Bedeutung natürlich für die verarbeitende Industrie, die, wenn wir den volkswirtschaftlichen "Leistungszusammenhang" analysieren, mit ihrem Anteil an der Gesamtwirtschaft neben dem Handel den grössten Raum einnimmt.¹⁾ Die Leistungsweitergabe stellt sich meistens in der Reihenfolge

Rohstoffproduzent - Verarbeitende Industrie - Grosshandel - Einzelhandel

dar. Nun liegt es ohne Zweifel in der Natur von Kaufverträgen, die Grundlage von Lieferungen des Rohstoffproduzenten an die verarbeitende Industrie sind, dass die Zweckbestimmung der gelieferten Rohware darin zu sehen ist, veredelt und damit verarbeitet zu werden. Daher gewinnt der § 950 BGB eine so grosse Bedeutung, indem er derart einschneidend auf das Eigentumsrecht,

1) Vgl. Schäfer: "Die Unternehmung", Köln und Opladen 1949, Bd.I, S.12 ff.

als das stärkste absolute Recht, einwirkt. Das um so mehr, als es auf eine auf die Rechtsfolge unmittelbar gerichtete Willenserklärung nicht ankommt,¹⁾ daher also auch kein Rechtsgeschäft vorliegt, sondern wir es vielmehr mit einem Realakt²⁾ zu tun haben oder, anders ausgedrückt, mit einer Tatnandlung,³⁾ bei der es nur darauf ankommt, einen tatsächlichen Erfolg herbeizuführen, dessen Rechtswirkung nicht einmal durch Geschäftsunfähigkeit oder beschränkte Geschäftsfähigkeit beeinträchtigt werden kann. Infolge der Bedeutung des § 950 BGB für die Kreditsicherung durch einfachen EV seien die einzelnen Tatbestandsmerkmale ganz kurz gestreift.

a) Als erste Voraussetzung für den Spezifikationserwerb nennt das Gesetz die Entstehung einer neuen Sache, d.h. aus dem gelieferten Rohstoff muss eine neue Sache hervorgehen. Eine Legaldefinition hinsichtlich der Neuheit finden wir nicht, und so liegt der Gedanke nahe, die Entscheidung jeweils dem erkennenden Gericht zu überlassen. Das ist auch die heute herrschende Meinung.⁴⁾ Wann eine Sache als neu anzusprechen ist, lässt sich nicht durch starre Definitionen feststellen, sondern eine solche Beurteilung hat vielmehr unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung nach praktischen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu erfolgen.⁵⁾

Vielleicht darf man unter Berücksichtigung des praktischen Wirtschaftslebens im Hinblick auf das Moment der Neuheit soviel feststellen: In den meisten Fällen wird in der verarbeitenden Industrie die Rohware durch den Produktionsprozess in ein Fertigprodukt verwandelt, welches volkswirtschaftlich gesehen ein Gut höherer Ordnung darstellt und juristisch als "neue Sache"

1) Vgl. Rosenberg: "Verbindung und Verarbeitung", Göttingen 1926, S.52; - ebenso Kirchner: "Der Eigentumserwerb durch Verarbeitung", Abschnitt "Rechtsnatur der Spezifikation".

2) So bei Wolff: "Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts", Marburg 1929, III.Band Sachenrecht.

3) Vgl. Lent: "Sachenrecht", o.O. 1949.

4) Vgl. Staudinger: "Kommentar zum BGB", Berlin 1928/30, § 950 Anm. 1b.

5) In diesem Sinne Planck-Brodmann: "Kommentar zum BGB" .Bd. Sachenrecht, Berlin-Leipzig 1933, zu § 950, 1c. - ebenso Wolff, a.a.O., § 73, I; - völlig auf das wirtschaftliche Moment abgestellt: Emge: "Das Moment der Neuheit in § 950 BGB", in: ArchivPrax Bd. 1140, S.23 ff.

anzusehen ist. Daneben gibt es auch noch die Möglichkeit, dass z.B. die Rohware durch die Verarbeitung nur auf die Stufe eines Halbfabrikates erhoben wird. Auch hier werden wir sagen können, dass ein Grossteil der Halbfabrikate "neue Sache" im Sinne des § 950 BGB ist, doch gilt das nicht für alle Halbfabrikate, wogegen aber mit Brückner¹⁾ an der Auffassung festgehalten wird, dass eine Ware, um im Verhältnis zum Rohstoff "neue Sache" sein zu können, mindestens Halbfabrikat sein muss.

b) Ein weiteres Tatbestandsmerkmal des § 950 BGB ist das Wertverhältnis zwischen Stoff und Arbeit. Dabei fordert der Gesetzgeber, dass der Wert der Verarbeitung oder Umbildung nicht erheblich geringer sein darf als der Wert des Stoffes, wobei sich der Verarbeitungswert darstellt als die Differenz zwischen Stoffwert und Wert der neuen Sache. Die Diktion des Gesetzes ist insoweit ganz klar, so dass Zweifel eigentlich nur in dem etwa möglichen Fall auftreten könnten, dass z.B. bei Verarbeitung von Edelmetallen infolge des den Wert der Arbeit um ein Vielfaches übersteigenden Stoffwertes ein volles Eigentum des Stoffeigentümers entstehen würde. Das Gesetz sagt hierüber nichts aus, doch würde diese Annahme dem subjektiven Rechtsempfinden widersprechen. Hier wird es den Interessen beider Beteiligten besser entsprechen, wenn man annimmt, dass der Lieferant ein mit dem Anwartschaftsrecht des Spezifikanten belastetes Vorbehaltseigentum erwirbt.

2. Die Weiterveräußerung an den gutgläubigen Dritterwerber

Wenn eingangs unter Zugrundelegung des volkswirtschaftlichen Leistungszusammenhangs ausgeführt wurde, dass es die Struktur unserer Wirtschaft bedinge, dass ein Grossteil der Kaufverträge die Verarbeitung des Kaufgegenstandes vorsehe, so darf dieser Tatsache noch hinzugefügt werden, dass in der Regel die verarbeitete Ware anschliessend an einen Dritten weiterveräu-

1) Brückner: "Kreditsicherung und Verarbeitung", Würzburg 1938, S.9.

sert wird. In ihrer sachenrechtlichen Konsequenz steht diese Veräusserung nach Verarbeitung einer Weiterveräusserung ohne Verarbeitung gleich. In beiden Fällen geht der vereinbarte EV unter. Es würde zu weit führen, wollte man eine Verfolgung der Eigentumsansprüche aus dem Vorbehalt auch auf die Phase der Weiterveräusserung ausdehnen. Und hier liegt denn auch die zweite Grenze der wirksamen Vereinbarung eines einfachen EV. Liefert der Rohstoffproduzent unter EV an den Verarbeiter und veräussert dieser das Endprodukt der Verarbeitung an einen Grosshändler weiter, oder liefert der Verarbeiter unter EV an den Grossisten und dieser seinerseits an den Einzelhändler, dann geht jeweils in der letzten Phase der Leistungsweitergabe in der Regel der EV unter.

Liefert z.B. der V an K und dieser an den Dritterwerber D, so erwirbt D gemäss den Vorschriften über den Erwerb vom Nichtberechtigten der §§ 932 ff. BGB auch wider Willen des V lastenfreies Eigentum, sofern er die Ware im guten Glauben an das Eigentum des K erworben hat oder nach § 366 HGB gutgläubig im Hinblick auf dessen Verfügungsmacht war. Da wohl regelmässig die Art des Gewerbebetriebes des K eine Weiterveräusserung an einen oder mehrere Drittabnehmer bedingt, geht dementsprechend V auch in diesen Fällen seiner dinglichen Sicherung verlustig.

III. Versuche, die durch Verarbeitung und Weiterveräusserung entstehenden Risiken des Eigentumsübergangs auszuschalten

Man sieht also, dass die Lösung des einfachen EV keineswegs befriedigt; denn wenn es schon unsere ausgedehnte Kreditwirtschaft mit sich bringt, dass der Hingabe der betrieblichen Leistung seitens des Verkäufers nicht sofort der bare Gegenwert vom Käufer zur Verfügung gestellt wird, dann entspricht es unserem Rechtsempfinden, dass der Verkäufer eine ausreichende Sicherung bis zur vollständigen Rückzahlung des gewährten Kredits erhält und nicht, im Falle einer Insolvenz, auf einen nur obligatorischen Anspruch beschränkt bleibt. Deshalb reicht der

einfache EV nicht aus, und man war bemüht, eine Erweiterung und Ausdehnung des EV über die Bestimmungen des § 455 BGB hinaus zu finden, um den Bedürfnissen des Wirtschaftslebens gerecht zu werden. Eine Vereinbarung des Inhalts, die gelieferten Waren dürften erst nach vollständiger Bezahlung des Kaufpreises weiterveräußert werden, scheidet aus praktischen Gesichtspunkten von vornherein aus. Dies widerspräche nicht nur den Interessen des Käufers, der ja die Ware zu dem alleinigen Zweck der späteren Weiterveräußerung im ordnungsgemässen Geschäftsverkehr kauft, sondern würde auch dem Verkäufer keinen Vorteil bringen, da er im Hinblick auf eine schnelle Tilgung des Kredits nur davon profitieren kann, wenn der Käufer die Ware weiterveräußert und Geschäftsgewinne dadurch erzielt. Ausserdem würde der gutgläubige Drittabnehmer auch bei unbefugter Weiterveräußerung gemäss §§ 932 ff. BGB, § 366 HGB Eigentum an der Sache erwerben, wobei dann dem Vorbehaltsverkäufer nur die Möglichkeit bliebe, auf Grund seines Anspruches aus § 816 BGB im Konkurs des Erstkäufers die Ersatzaussonderung vorzunehmen, welche ihm die Konkursordnung in § 46 gewährt, allerdings unter der Bedingung, dass die Gegenleistung noch unterscheidbar vorhanden ist.

In den beiden erwähnten Fällen also, der Verarbeitung der Vorbehaltsware zu einer neuen Sache im Gewerbebetrieb des Vorbehaltskäufers und der Weiterveräußerung seitens des Vorbehaltskäufers an einen oder mehrere Drittabnehmer, reicht der Schutz des einfachen EV nicht aus. Im nachfolgenden seien daher Kreditsicherheitsinstitute näher behandelt, welche geeignet erscheinen, dem Warenkreditgeber erhöhte Sicherheit zu bieten.

B. Der verlängerte Eigentumsvorbehalt

I. Juristische Grundlagen

1. Begriff und Anwendungsmöglichkeiten

Das Streben der Wirtschaftspraxis, die Kreditsicherung so umfassend zu gestalten, dass der Kreditgeber möglichst vor Verlusten bei Insolvenzen auf der Seite seiner Kreditnehmer verschont bleibt, ging zunächst von der Überlegung aus, durch entsprechende Vereinbarungen erstens den Eigentumserwerb des Spezifikanten durch Ausschluss der Rechtsfolgen des § 950 BGB zu verhindern und zweitens, ebenfalls vertraglich festzulegen, dass der Kreditnehmer die eventuell aus dem Weiterverkauf an den Drittabnehmer entstehende Kaufpreisforderung schon im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses mit dem Kreditgeber an diesen zediert. Die Entwicklung der Diskussion über diese beiden Punkte geht parallel mit der starken Ausdehnung des Kreditgeschäfts, einmal nach Beendigung der grossen Weltwirtschaftskrise anfangs der dreissiger Jahre und zum zweiten, besonders stark spürbar, nach der Währungsreform im Jahre 1948. Vorher, im Zeichen der allorts überaus grossen Liquidität der Unternehmungen und des allgemeinen Geldüberhangs in der Volkswirtschaft, der mehr und mehr in der Phase der zurückgestauten Inflation anwuchs, lag das Problem der Warenkreditsicherung gewissermassen in einem "Dornröschenschlaf".¹⁾

Das Wesen des verlängerten EV beinhaltet den Ausschluss des Spezifikationserwerbs und die Abtretung künftiger Forderungen. Was sich die Wirtschaft davon erhoffte, nämlich ein elastisches und leicht zu handhabendes Instrument der Kreditsicherung in Gestalt des verlängerten EV gefunden zu haben, blieb zunächst einmal sehr in Frage gestellt, denn es erhob sich gleich nach dem Erscheinen solcher Abreden ein lebhafter Streit über die Berechtigung oder Nichtberechtigung dieser Institution. Dabei kann nicht geleugnet werden, dass, besonders in den An-

1) So bei Münzel: "Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung", in: MDR 1951/129.

Entwicklungsstadien der Entwicklung, der verlängerte EV vereinzelt von Unternehmungen, welche monopolartige oder andere Machtstellungen am Markte innehatten, dazu verwandt wurde, den wirtschaftlich Schwächeren Verträge aufzuzwingen, die einwandfreien Charakter von Knebelungsverträgen trugen und oft einen "Tummelplatz eigensüchtiger Interessen" darstellten.¹⁾ Dennoch bedurfte es um dieser vereinzelt Misstände willen nicht einer solch kompromisslosen und generellen Befehdung des verlängerten EV, wie dies häufig geschehen ist.²⁾ Um die wirtschaftlich und juristisch nicht erwünschten Auswüchse zu beseitigen, sollte man durch geeignetere Massnahmen Abhilfe schaffen können, so etwa schon über den § 138 BGB -, und man kann von dem Vorwurf kaum absehen, dass ein solches Verhalten nicht einer neuen juristischen Einsicht als vielmehr dem Unvermögen entsprang, an wirtschaftlichen Zusammenhängen zu denken. Denn was den Abnehmern recht ist, muss der Anbieterpartei billig sein. Gibt der Warenlieferant seine Leistung weiter, ohne dass er dafür sofort das Äquivalent in Geld erhält, und ist der Käufer darauf angewiesen, die noch nicht bezahlte Ware zu verarbeiten oder zu veräußern, dann kann er auch nicht ernstlich Einwände dagegen erheben, dass der Verkäufer seinen Warenkredit durch verlängerten EV gesichert wissen will. Es ist auch durchaus nicht einzusehen, warum z.B. der Warenkreditgeber im Vergleich zum Geldkreditgeber, der sich etwa durch Sicherungsübereignung eines Warenlagers dinglich sichern lässt, schlechter gestellt werden sollte. Es lässt sich gerade deswegen nicht leugnen, dass die Bestrebungen, den verlängerten EV zu Fall zu bringen, in erster Linie von der Seite der Geldkreditgeber ausgingen, die für ihre Geschäfte fürchteten, indem die Güter, welche der Sicherung ihrer Kredite dienen sollten, für diesen Zweck nicht in Frage kamen, weil sie noch mit dem EV der Vorbehaltsverkäufer belastet waren. Doch erscheint das als völlig in der Ordnung, denn es liesse sich nicht rechtfertigen, weder volkswirtschaftlich noch auch juristisch, dass ein und dasselbe Gut Grundlage eines doppelten Kredites werden würde, nämlich ei-

1) Vgl. Schneider-Scheumann, a.a.O., S.3.

2) Vgl. Schantz: "Verlängerter Eigentumsvorbehalt - wie lange noch?", Frankfurt/M. 1937.

nes Waren- und eines Geldkredits. Natürlich kommen derartige Fälle in der Praxis vor,¹⁾ doch wäre ihre Verallgemeinerung das Zeichen einer ungesunden kreditpolitischen Entwicklung.

Die ganze Problematik des verlängerten EV liegt demzufolge im Grunde genommen in der Interessenkollision zwischen Waren- und Geldkreditgebern begründet,²⁾ wie auch das hauptsächlichste Argument der Gegner des verlängerten EV in der Behauptung gipfelt, durch die bevorrechtigte Befriedigung der durch verlängerten EV geschützten Warenkreditgeber würde die Partei der Geldkreditgeber eine Benachteiligung erfahren, insofern als zu ihrer Befriedigung nur noch eine "völlig ausgehöhlte Konkursmasse" zur Verfügung stünde.³⁾

Dazu muss folgendes gesagt werden: Die Interessenüberschneidung zwischen den beiden Gruppen von Kreditgebern berührt einzig und allein das Warengeschäft, und hier ist es eine atavistische Voreingenommenheit, wenn man behauptet, wie z.B. Barkhausen das tut,⁴⁾ der verlängerte EV verstiesse gegen unsere Wirtschaftsordnung, da er die Aufnahme des Geldkredits versperre, der ein wesentlicher Bestandteil dieser Ordnung sei. Man wäre jeder weiteren Schwierigkeit enthoben, träfe diese Feststellung zu, denn damit wäre ein für allemal der Stab über den verlängerten EV gebrochen, und die Gemüter würden sich nicht mehr an der Frage seiner Zulässigkeit oder Nichtzulässigkeit zu erhitzen brauchen. Doch ist diese Behauptung unzutreffend. Unsere Wirtschaftsordnung sieht für das Warengeschäft als Kredit durchaus den Warenkredit vor, und es ist unbedingt Flume⁵⁾ beizutreten, der ebenfalls die geäußerte Ansicht einer angeblichen Bevorzugung des Geldkredits durch unsere Wirtschaftsordnung bestreitet mit dem sehr treffenden Hinweis,

-
- 1) Vgl. hierüber Mahlow: "Das Zusammentreffen der Sicherungsübereignung und des Eigentumsvorbehalts als Kreditsicherungsmittel", Quedlinburg 1935.
 - 2) Vgl. Veröffentlichung der Industrie- und Handelskammer Berlin: Schwartz: "Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht", Berlin 1931.
 - 3) Vgl. Barkhausen: "Die Unwirksamkeit des verlängerten Eigentumsvorbehalts nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts", in: NJW 1949/845 ff.
 - 4) Barkhausen: a.a.O., S.847.
 - 5) Vgl. Flume: a.a.O., S.842.

dass die Beteiligung der Geldinstitute am Warengeschäft über den Warenwechsel zu erfolgen habe. Mag auch die Einschaltung des Bankensystems in den Wirtschaftskreislauf bei Investitions- oder anderen Finanzierungskrediten wünschenswert, ja sogar unerlässlich sein, seine Beteiligung am reinen Warengeschäft muss auf den Wechselkredit beschränkt bleiben.

Die Vereinbarung eines verlängerten EV umfasst drei Abschnitte, nämlich erstens eine Verarbeitung der Vorbehaltsware durch den Erstkäufer, zweitens eine Weiterveräußerung an Dritte durch diesen und schliesslich drittens die Zahlung des zwischen dem Vorbehaltskäufer und dem Dritterwerber vereinbarten Kaufpreises. Dies sind die Elemente des verlängerten EV, und es bedarf einer näheren Untersuchung, inwieweit entsprechende Parteivereinbarungen in den betreffenden Phasen von unserer Rechtsordnung gebilligt werden oder inwieweit sie ihr entgegenstehen. In diesen drei Elementen liegt auch das Wesen des verlängerten EV in seiner Gesamtheit begründet. Es stellt sich dar als der Versuch der Kreditgeber, zunächst den Eigentumserwerb des Spezifikanten auszuschliessen, zweitens die Abtretung der Forderung aus dem Weiterverkauf zu erreichen, und zwar bereits im Zeitpunkt der Vereinbarung des Vorbehaltes, und drittens, im Falle einer Barzahlung des Zweitkäufers, eventuell Eigentum an dem gezahlten Kaufpreis zu erwerben.

2. Das Problem der Abdingbarkeit des § 950 BGB

a) Die Frage, ob die Regelung des Eigentumserwerbs durch Spezifikation jus cogens oder jus dispositivum sei, wurde nicht erst im modernen Recht diskutiert. Schon der Streit zwischen Sabinianern und Proculianern im römischen Recht liess erkennen, dass es sich hier um ein Problem handelt, das nicht allein durch juristische Argumentation einer richtigen Lösung zugeführt werden kann.

Sehr viele Autoren stellten sich auf den Standpunkt, der zwingende Charakter der Vorschriften des § 950 ergäbe sich bereits aus seiner Stellung im Sachenrecht, dessen Normen nicht

dem Parteiwillen unterliegen.¹⁾ Doch erscheint diese Argumentation als nicht stichhaltig, denn auch im Sachenrecht gibt es Vorschriften, die nachgiebiges Recht darstellen und deren Rechtsfolgen vertraglich ausgeschlossen werden können.

Ein anderes Argument für die Annahme, § 950 BGB sei *jus cogens*, lag in der Ansicht begründet, diese Vorschriften dienten dem Schutz und der Anerkennung des Wertes der geleisteten Arbeit.²⁾ Auch dieser Einwand kann nicht überzeugen, denn worin sollte eine Desavouierung des Wertes der geleisteten Arbeit liegen, wenn § 950 BGB durch Parteivereinbarung nicht zur Anwendung gelangt? Soviel muss doch wohl festgehalten werden: sofern nicht schon ausdrücklich vereinbart, gilt allgemein als stillschweigend anerkannt, dass der aus der Verarbeitung resultierende, den reinen Stoffwert übersteigende Wert des Endproduktes an den Spezifikanten rückzuübertragen ist, falls der Vorbehaltsverkäufer sein Eigentumsrecht geltend macht. Denn um diesen Wert wäre der Rohstofflieferant ungerechtfertigt bereichert, und nur insofern könnte der Wert der geleisteten Arbeit schutzbedürftig sein. Der reine Arbeitswert bleibt somit in jedem Falle dem Spezifikanten erhalten, auch wenn das Eigentum an der neuen Sache auf den Rohstofflieferanten übergeht. Dieses Problem spielt eine besondere Rolle auch bei der Weiterveräußerung, wo die Forderung des Erstkäufers an den Zweitkäufer durch Gemeinkosten, Gewinn- und Steuerzuschläge, von den reinen Arbeitskosten ganz abgesehen, den ursprünglichen Stoffwert wesentlich übersteigt.

Es ist also festzuhalten, dass eine Vereinbarung über den Ausschluss des Spezifikationserwerbs nicht schon deshalb ungültig ist, weil nicht ausdrücklich die Rückübertragungspflicht des Verkäufers hinsichtlich des reinen Arbeitswertes in den Vertragsinhalt mit aufgenommen wurde. Eine vertragliche Vereinbarung hingegen, wonach diese Pflicht zur Rückübertragung ausgeschlossen wäre, und somit die neue Sache in Höhe ihres

-
- 1) So z.B. Kirchner: "Der Eigentumserwerb durch Verarbeitung", Erlangen 1949, mit dem etwas unsachlichen Hinweis, dass hier kein Werkzeug zur willkürlichen Rechtsveränderung geschaffen werden solle.
 - 2) In diesem Sinne Goebel: "Der Eigentumsvorbehalt an zur Verarbeitung bestimmten Waren", Köln 1936, § 2.

gesamten Wertes dem Lieferanten zur Sicherung dienen sollte, wäre schon nach § 138 rechtsunwirksam.

Die Gegner einer Ausschlussmöglichkeit der Spezifikationsfolgen argumentieren bisweilen auch, der klare Wortlaut des § 950 BGB begründe den Eigentumserwerb des Verarbeiters, und es sei reine Willkür, hier eine auf den entgegengesetzten Erfolg gerichtete Parteivereinbarung für zulässig zu erklären. Dieses zähe Haften an den Buchstaben des Gesetzestextes scheint jedoch im Falle des § 950 nicht angebracht, ja nicht einmal dem Gesetzgeber unbedingt erwünscht. Es lässt sich nämlich einwenden, dass dann ja auch bei der Verarbeitung in einem Produktionsbetrieb nicht der Unternehmer, sondern der zu ihm in einem Abhängigkeitsverhältnis stehende Arbeiter Eigentum an der neuen Sache erwerben würde. Natürlich käme dieser Eigentumserwerb in vielen Fällen nicht zustande, insofern als in den modernen arbeitsteiligen Betrieben, wo der Produktionsprozess in zahllose kleine Einzelvorgänge gestaffelt ist, der einzelne Arbeiter keine neue Sache erstellt, sondern zumeist nur einen geringen Wertzuwachs am einzelnen Produkt verursacht. Doch ergeben sich vielfach auch Fälle, und das besonders deutlich in Handwerksbetrieben, wo die Tatbestandsmerkmale des § 950 BGB von einem Arbeiter erfüllt werden und er Verarbeiter im Sinne des Gesetzes ist. Würde man auch ihm in folgerichtiger Anwendung des buchstäblichen Wortlauts des Gesetzes das Eigentum zusprechen, so würde das zu untragbaren Verhältnissen führen. Man bedenke die Auswirkungen, wenn jedes einzelne Stück der Fertigung eines Betriebes vom Arbeiter dem Unternehmer durch Vertrag rückübereignet werden müsste. Doch hat in diesem Punkte glücklicherweise die bessere Einsicht gesiegt: Bei einem Arbeitsverhältnis verarbeitet der Arbeiter für den Arbeitgeber und letzterer erwirbt das Eigentum;¹⁾ es tritt in diesem Falle die sogenannte "fremdwirkende Spezifikation" ein. Und das im Gegensatz zur wörtlichen Auslegung des Gesetzestextes, weil diese zu Ergebnissen führen würde, "die in der Praxis höchst unbefriedigend und von der juristischen Seite aus

) Vgl. Palandt: Kommentar des Bürgerlichen Gesetzbuches, München und Berlin 1939, § 950, Anm. 3a.

betrachtet nicht zu lösen wären".¹⁾

Ähnlich wie beim Arbeitsvertrag liegen die Verhältnisse auch beim Werkvertrag, Werklieferungs- und Heimarbeitervertrag. Im Ergebnis ist man sich darüber einig, dass dem Besteller resp. dem Geschäftsherrn, das Eigentum zukommen müsse, wenn auch über den einzuschlagenden Weg die Meinungen auseinandergehen. Die Anhänger der sogenannten Derivatvtheorien sprechen zunächst einmal dem Spezifikanten das Eigentum zu, erlegen ihm aber gleichzeitig eine Übereignungsverpflichtung auf, die Befürworter der Originärtheorien hingegen lassen das Eigentum sofort in der Person des Geschäftsherrn entstehen.

Die Behauptung, das Gesetz fordere in jedem Falle die Unabdingbarkeit des § 950 BGB, ist daher, wie die besprochenen Beispiele zeigen, nicht immer gerechtfertigt. Dennoch wird verschiedentlich noch die Auffassung vertreten, dass § 950 zwingendes Recht sei.²⁾

b) Wenn auch die Abdingbarkeit des § 950 herrschende Meinung ist, und insbesondere das Reichsgericht, der Bundesgerichtshof und schliesslich auch mit wenigen Ausnahmen die Rechtslehre diesen Standpunkt zu dem ihren gemacht haben, so lässt sich die dispositive Natur des § 950 nicht schon aus den Bestimmungen des § 647 BGB ohne weiteres ableiten, wie das bisweilen geschehen ist.³⁾ Die Argumentation, der Gesetzgeber habe die Abdingbarkeit des § 950 vorgesehen, da sich sonst das Pfandrecht des § 647 infolge des stärkeren Rechts des § 950 erübrigt hätte, leuchtet nicht völlig ein. Dass der Unternehmer ein Pfandrecht an seinem Arbeitserzeugnis erwirbt, ist an sich noch kein ausreichender Grund, die Abdingbarkeit des § 950 zu bejahen, weil auch die Voraussetzung des § 647, nämlich das Eigentum des Auftraggebers, nicht etwa dadurch entsteht, dass der Eigentumserwerb des Unternehmers auf Grund eines vertraglichen Verzichtes zugunsten des Bestellers aus-

1) So bei Cyganek: "Wesen und Wirkung der Spezifikation unter besonderer Berücksichtigung der fremdwirkenden Spezifikation", Tübingen 1934, S.25.

2) So z.B. bei Planck-Brodmann, a.a.O., Bemerkungen zu § 950; ebenso Palandt, a.a.O. § 950, Anm. 3a.

3) Vgl. Blätter für Rechtspflege 1927, S.45.

geschlossen ist. Schliesslich können auch noch andere Gründe den Besteller zum Eigentümer werden lassen, so etwa, wenn der Wert der geleisteten Arbeit erheblich geringer ist als der Wert des vom Besteller gelieferten Stoffes.

c) Die zwingende oder dispositive Natur von Rechtssätzen, sofern sie nicht schon ausdrücklich aus entsprechenden Zusätzen im Gesetzestext selbst hervorgeht, ergibt sich aus dem Wesen und dem Zweck der Vorschrift und ihrer Bedeutung im Zusammenhang der Gesetze. Beurteilt man nach diesem Grundsatz den § 950 BGB, so ist der Ansicht Flumes beizutreten, wenn er das Wesen dieser Vorschrift darin erblickt, eine reine Konfliktlösung zu sein.¹⁾ Auch der Bundesgerichtshof vertritt dem Ergebnis nach diese Auffassung,²⁾ und der rechtstechnische Charakter des § 950 wird allein schon dadurch betont, dass ja auch der bösgläubige Verarbeiter Eigentum an der neuen Sache erwirbt. Diese Überlegungen müssen aber zwangsläufig dazu führen, den nachgiebigen Charakter der Vorschriften des § 950 zu bejahen.

Damit sei jedoch in keiner Weise an das Publizitätsprinzip im Sachenrecht gerührt, welches die Unabdingbarkeit derjenigen sachenrechtlichen Normen aufrecht erhalten muss, für welche ein allgemeines öffentliches Interesse vorliegt und deren Einhaltung im Hinblick auf die Sicherheit des Verkehrs unbedingt notwendig ist. Die Frage hingegen, wer bei der Verarbeitung von Rohstoffen zu einer neuen Sache Eigentum erwirbt, der Stofflieferant oder der Verarbeiter, ist lediglich von Interesse für die beiden Beteiligten, und gerade deswegen bestärkt sich die Annahme einer Konfliktlösung:³⁾ Die Möglichkeit eines späteren Konfliktes wird jedoch dann von vornherein durch Vertragsabrede ausgeschlossen, wenn der Spezifikant überhaupt nicht an einem Eigentumserwerb an der neuen Sache interessiert ist. Da ein öffentliches Interesse durch diese Vereinbarung nicht berührt wird, die Allgemeinheit auch kein Inter-

1) Vgl. Flume: a.a.O., S.843.

2) BGH in NJW 1953/21 f.

3) Vgl. Stulz: "Der Eigentumsvorbehalt im in- und ausländischen Recht", Veröffentlichungen des Reichsverbandes der deutschen Industrie, Berlin 1930, S.33.

esse an dieser speziellen Eigentumslage hat, wäre es unbillig, den Beteiligten die Möglichkeit zu nehmen, diese Verhältnisse nach ihrem Wunsch und Willen zu regeln.¹⁾

Das starre Festhalten an der Unabdingbarkeit der Spezifikationsvorschriften ist um so weniger verständlich, als die Verfechter dieser Auffassung gleichzeitig - gewissermassen als Notausgang - dem sicherungnehmenden Rohstofflieferanten die Möglichkeit des antizipierten Besitzkonstituts anbieten. Dadurch, dass hier auf dem Umweg über das vorweggenommene Konstitut das gleiche Ergebnis als legal und billig angesehen wird, wie es auch durch eine Ausschaltung der Rechtsfolgen des § 950 erreicht werden würde, entpuppt sich die unnachgiebige Haltung in dieser Frage als reiner Doktrinarismus.

3. Die Anforderungen der Rechtsprechung an den verlängerten Eigentumsvorbehalt

(Das Erfordernis der Bestimmtheit der künftigen Forderung)

a) Es wurde bereits an anderer Stelle hervorgehoben, dass ein Hauptmerkmal des verlängerten EV die Abtretung künftiger Forderungen ist, was im Rahmen der vorliegenden Untersuchung die Übertragung der Forderung des Vorbehaltskäufers an den Drittabnehmer auf den Vorbehaltsverkäufer in seiner Eigenschaft als Kreditgeber bedeutet.

Die Voraussetzungen, die dabei der Rechtsgültigkeit der Zession zugrunde liegen, sind in den §§ 398 ff BGB enthalten. Es ist auch in der Rechtsprechung und -lehre anerkannt, dass nicht nur bereits bestehende, konkrete Forderungen übertragen werden können, sondern auch die Zession künftiger, noch nicht entstandener Forderungen möglich ist. Diese antizipierte Übertragung ist allerdings an die Bedingung geknüpft, dass einmal die künftige Entstehung der Forderung überhaupt mit grösser Wahrscheinlichkeit angenommen werden kann, und zum andern,

1) Vgl. Goebel: a.a.O., § 5; - Gegenteiliger Ansicht: Brückner, a.a.O., S.9.

dass eine genügende Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des Umfangs der Forderung gegeben ist.¹⁾

Es liegt auf der Hand, dass diese Erfordernisse erfüllt sein müssen, und leuchtet auch ohne weiteres ein, dass nur diejenige vorweggenommene Abtretung rechtswirksam sein kann, bei der die beinhaltete Forderung nach Gegenstand und Umfang bestimmbar ist, weil der künftigen, noch nicht entstandenen Forderung ein Unsicherheitsfaktor anhaftet. Das Erfordernis der Bestimmtheit wird dadurch geradezu zu dem primären Bestandteil der Zession.²⁾ Ist dieses Erfordernis erfüllt, so steht der vorweggenommenen Übertragung nichts mehr im Wege.

b) Anders dagegen ist die Situation, wenn die Übertragung von künftigen Forderungen im Rahmen von allgemeinen Geschäfts- und Zahlungsbedingungen schematisch vereinbart wird; denn hier wird nicht auf einen speziellen, genau abgegrenzten Einzelfall abgezielt, sondern auf eine Vielzahl gleichgearteter Fälle. Es wurde an anderer Stelle dieser Arbeit schon darauf hingewiesen, dass die Rechtsprechung des RG im Hinblick auf diese Konstruktion eine unelastische Haltung einnahm, welche die gewerliche Wirtschaft im Vergleich zu den Banken in eine ungünstige Stellung drängte, weil die Vereinbarung der antizipierten Zession "jeden denkbaren Fall" umfassen musste.

Die umwälzende Neuorientierung des BGH zu diesem Fragenkomplex kann daher nicht hoch genug eingeschätzt werden, wie überhaupt erfreulicherweise festgestellt werden kann, dass die Rechtsprechung nach dem Kriege zu Gunsten wirtschaftlicher Gesichtspunkte rein formaljuristische Erwägungen zurückgestellt hat, eine Entwicklung, die von der Interessenjurisprudenz schon seit langem angestrebt wurde, nämlich eine enge Verbindung zwischen Rechtswissenschaft und Wirklichkeit zu schaffen, die über die "lebensfremde Dogmatik der Begriffsjurisprudenz"³⁾ hinausgeht. Dieser Idee kommt die Entscheidung des BGH vom

1) Vgl. Esser: "Lehrbuch des Schuldrechts", Karlsruhe 1949, § 181, 3; - auch Palandt: a.a.O., § 398, Anm. c und d.

2) Vgl. Schwartz, in: IHK Berlin, a.a.O., S.29.

3) Vgl. v.Carolsfeld, in: Archiv f. Rechts- und Sozialphilosophie, 28/435.

25.10.1952 im wesentlichen nahe, und ihre Bedeutung für die weitere Entwicklung des Instituts des verlängerten EV berechtigt zu einigen Hoffnungen, zumal mit Sicherheit anzunehmen ist, dass die Rechtsprechung diesen neuen Kurs für die Folge beibehalten wird.

Das Urteil selbst lautet:¹⁾

- a) An der Rechtsprechung des RG, dass bei der Auslegung typischer Urkunden alles Zufällige beiseite zu bleiben hat und dass im voraus abgetretene Forderungen genügend bestimmt oder bestimmbar sein müssen, wird festgehalten.
- b) Werden Forderungen, die durch eine Verfügung über unter EV gelieferten Waren entstehen können, auf Grund typischer Vertragsbedingungen im voraus abgetreten (verlängerter EV), so ist zur Wirksamkeit der Vorausabtretung nicht erforderlich, dass die Bestimmbarkeit der allgemein im voraus abgetretenen Forderung im Zeitpunkt der Wirksamkeit für jeden Fall gewährleistet ist. Vielmehr genügt es zur Rechtswirksamkeit der Abtretung einer von der Vorausabtretung mit umfassten Einzelforderung, wenn diese Forderung genügend individualisierbar ist. Soweit die neuere Rechtsprechung des RG (RGZ 155, 26 ff; JW 39, 563; DR 40, 581 ff.) dieser Rechtsauffassung entgegensteht, wird an ihr nicht festgehalten.

In den Gründen wird dabei noch weiter bekannt, dass die erwähnte Rechtsprechung des RG in der Tat zu strenge Anforderungen an die Bestimmbarkeit der auf Grund von typischen Urkunden im voraus abgetretenen Forderungen gestellt hat.

In einem Punkt hat sich allerdings die strenge Auffassung der Rechtsprechung bezüglich des verlängerten EV nicht gemildert, dass nämlich die Interpretation von Bedingungen, die typischer Natur sind, aus dem Inhalt dieser Bedingungen selbst zu erfolgen habe und alles Zufällige des einzelnen Streitfalles beiseite bleiben müsse.²⁾

Das Erfordernis der Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit einer zukünftigen Forderung muss aus den Gründen der Rechtssicherheit eingehalten werden, und insoweit können auch von den Warenkreditgläubigern keine Einwände erhoben werden. Wie sich allerdings die in obigem Urteil zum Ausdruck gebrachte Ein-

1) In: NJW 1953, S.21 f.

2) Der gleichen Auffassung übrigens auch Flume, a.a.O., S.846.

stellung bezüglich der typischen Urkunden mit den tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten in Einklang bringen lässt, ist eine andere Frage. Es wird einem nachfolgenden Abschnitt überlassen bleiben, eine Lösung dieses Problems zu versuchen.

4. Die Möglichkeit des Eigentumserwerbs des Kreditgebers an dem vom Drittabnehmer gezahlten Kaufpreis durch antizipiertes Besitzkonstitut

Es wurde bereits festgestellt, dass sich der Inhalt und der Zweck des verlängerten EV in drei Phasen aufgliedern lassen. Davon wurden die beiden ersten, die Spezifikation der Vorbehaltsware und die Vorausabtretung der aus ihrer Weiterveräußerung begründeten Forderung, schon behandelt. Es bleibt nunmehr noch das Stadium der Bezahlung des Kaufpreises durch den Drittabnehmer offen. Die Frage ist die, ob es eine Möglichkeit gibt, den Kreditgeber auch noch nach der Entrichtung des Kaufpreises durch den Drittabnehmer zu sichern, d.h. einen Eigentumsanspruch auf diesen Betrag zu begründen. Die Konstruktion des antizipierten Besitzkonstituts scheint in der Tat dazu geeignet, diese Möglichkeit zu bejahen. Die juristischen Grundlagen dieses Instituts sind in § 930 BGB (constitutum possessorium) verankert, die praktische Anwendungsmöglichkeit besteht darin, dass der von Drittabnehmer gezahlte Geldbetrag nicht wie sonst allgemein üblich in das Eigentum des Verkäufers übergeht, sondern dieser das Eigentum für den Kreditgeber erwirbt. Dabei ist erforderlich, dass der Verkäufer im Augenblick des Geldeingangs den Willen zur Eigentumsübertragung hat, selbst wenn dies schon vereinbart gewesen sein sollte, und dass er zweitens als Besitzmittler fungiert, wobei eines der in § 868 BGB gesetzlich umschriebenen Besitzmittlungsverhältnisse zugrunde liegt.¹⁾ Beachtenswert

1) Ausführlich bei Gerstlauer: "Das antizipierte Besitzkonstitut", Erlangen 1949, S.26 ff.; - vgl. auch Gross: "Das Recht der Sicherungsübereignung nach § 930 BGB", Berlin 1932, S.31 f.

und von überaus grosser praktischer Bedeutung ist im Hinblick auf die Rechtswirksamkeit einer solchen Vereinbarung beim Erwerb von Geldbeträgen, dass diese getrennt von dem übrigen Kassenbestand aufzubewahren sind, weil sonst Vermischung eintritt und das Eigentum untergeht.

II. Die wirtschaftliche Problematik des verlängerten Eigentumsvorbehalts

1. Verlängerter Eigentumsvorbehalt und die Unternehmungen im wirtschaftlichen Leistungszusammenhang

In den Zeiten einer expansiven wirtschaftlichen Entwicklung wird das Sicherungsbedürfnis gegenüber den vielseitigen Risiken zu einem charakteristischen Merkmal der modernen Volkswirtschaft. Mehr denn je sind die Betriebe des Handwerks, des Handels und der Industrie zum Ausbau ihrer Produktion, Steigerung des Umsatzes oder Erhöhung der Produktivität neben den üblichen Bankkrediten auch auf Warenkredite ihrer Lieferanten in steigendem Masse angewiesen. Dies um so mehr, als Bankkredite nur in beschränkter und oftmals nicht ausreichender Höhe zur Verfügung stehen, obwohl gerade sie in der Form langfristig gewährter Geldkredite für spezielle Zwecke, wie z.B. Investitions- oder Rationalisierungskredite, gegenüber den nur mittelfristigen Warenkrediten den Vorzug haben, wenngleich auch Warenkredite einen langfristigen Charakter annehmen können, wenn sie kontinuierlich in laufender Geschäftsverbindung gewährt werden, dergestalt, dass der Beendigung eines Kreditverhältnisses - Bezahlung der Warenrechnung durch den Kreditnehmer - bereits wieder die Eröffnung eines neuen Kredits - Lieferung weiterer Waren - unmittelbar folgt oder diese Stadien sogar ineinander übergreifen.

Dabei muss festgestellt werden, dass die günstigen Aus-

wirkungen des Warenkredits auf die Finanzpläne der Unternehmungen insofern gedämpft werden, als die vom Vorlieferanten zugestandenen Kredite auf der andern Seite wieder an die Abnehmer weitergegeben werden müssen, so dass die auf den Zwischenstufen des volkswirtschaftlichen Leistungszusammenhangs stehenden Betriebe nie in voller Höhe in den Genuss der Warenkredite kommen. Einen völlig ungetrübten Nutzen zieht lediglich der Einzelhandel aus den Warenkrediten; denn er erhält normalerweise für seinen Warenverkauf sofort den Gegenwert in bar. An dieser Tatsache ändert auch das immense Anwachsen der Teilzahlungsgeschäfte nichts, denn diese werden in der überwiegenden Mehrheit von eigens dafür geschaffenen Kundenkreditinstituten finanziert und abgewickelt.¹⁾

Mit dem Ansteigen der Kredite mehren sich nun aber auch zwangsläufig die Absprachen und Vereinbarungen zwischen den Geschäftspartnern, die eine möglichst umfassende und weitgehende Sicherung der eingeräumten Kredite beinhalten. Es ist daher auch ein Zeichen der entwickelten Kreditwirtschaft, dass der Personalkredit hinter dem dinglich gesicherten Realkredit zurücktreten muss. Wenn im Hinblick auf etwaige Insolvenzen und die Furcht vor dabei entstehenden Verlusten die Unternehmer alle Möglichkeiten ausschöpfen, so ist dies völlig natürlich, denn es kann niemand ernstlich zugemutet werden, in der Erwartung finanzieller Einbussen Geschäfte abzuwickeln. Daher muss es auch befremden, wenn in der Literatur Stimmen laut werden, welche die rechtliche Wirksamkeit von Sicherungsabsprachen deswegen verneinen, weil diese den Zweck hätten, ein Vorrecht im Konkurs zu begründen und dadurch das Prinzip der par conditio creditorum durchbrochen werde. Besonders im Hinblick auf den verlängerten EV ist dieses Argument vorgebracht worden.²⁾ Diese Auffassung geht jedoch an dem Wesen der Sicherungsabsprache vorbei, die ja gerade und ausschliesslich ihre Bedeutung in Anbetracht der Möglichkeit einer Insolvenz erhält. Wäre die latente Gefahr des Konkurses oder des Vergleichs durch Mass-

1) Sehr ausführlich zu diesem Problem: "Monatsbericht der Bank Deutscher Länder", Frankfurt/M., November 1953, S.26 ff.

2) Vgl. Schantz: a.a.O., S.32 ff.

nahmen irgendwelcher Art wirksam und dauernd beseitigt, würde automatisch jede Sicherungsabrede ihre Existenzberechtigung verlieren und überflüssig werden.

Die untrennbaren Zusammenhänge des wirtschaftlichen Lebens bringen es mit sich, dass die Interessen der verschiedenen Wirtschaftsgruppen miteinander kollidieren und es dabei äusserst schwierig ist, eine gemeinsame Basis für die notwendige Zusammenarbeit zu finden, eine Feststellung, welche auch für den Sektor der Kreditsicherung voll gültig ist: Der Käufer möchte so schnell wie möglich lastenfreies Eigentum erwerben und in seiner autonomen Geschäftsführung beim Weiterverkauf nicht behindert sein. Der Verkäufer dagegen ist an dem Bestand seiner Eigentumsrechte so lange interessiert, als die Bezahlung der Ware noch nicht vollkommen gesichert ist. Dass es ihm dabei, wirtschaftlich gesehen, weniger auf den Fortbestand seines Eigentums ankommt als vielmehr auf die Sicherung seiner Forderung, liegt auf der Hand. Eine weitere und in ihrer Bedeutung schwererwiegende Interessenkollision ist die zwischen Geld- und Warenkreditgebern. Seit Bestehen des Problems der Kreditsicherung ist zwischen diesen beiden Gruppen ein ununterbrochenes Tauziehen im Gange, wem wohl eine bevorrechtigte Befriedigung bei der Insolvenz eines Kreditschuldners gebühre. Zur Sicherung ihrer Kredite sind die Banken natürlich auch daran interessiert, ihre Hand auf die meistens nicht unbedeutenden Warenvorräte der Kreditnehmer zu legen, während sich die Warenkreditgläubiger zur Sicherung ihrer Engagements das Eigentum an eben diesen Vorräten bis zur endgültigen Bezahlung noch vorbehalten haben. Sind die Warenvorräte jedoch zu gering, um zur vollen Abdeckung der Kredithöhe auszureichen, so gilt das gleiche für die bereits entstandenen Forderungen des Kreditnehmers an seine Abnehmer: sowohl Waren- als auch Geldkreditgeber sind an dem Erwerb dieser Forderungen interessiert, der eine durch die Vereinbarung eines verlängerten EV, der andere durch die Form der Sicherungsabtretung. Es leuchtet ein, dass nur einer von beiden im Falle einer Insolvenz vorrangig gesichert werden kann. Ist ein verlängerter EV in vollem Umfang wirksam vereinbart, so wird in der Regel der Geldkreditgeber mit der Sicherungszession nicht mehr zum Zuge

kommen. Beim Warenlager ist es analog: die mit dem EV belasteten Waren können grundsätzlich nicht mehr Gegenstand einer Sicherungsübereignung sein. So kann es den Geldkreditgebern eigentlich nicht verübelt werden, dass sie in solchen Fällen nur sehr zurückhaltend und vorsichtig Kredite einräumen.

Diese Interessenkollision ist die eine Seite der wirtschaftlichen Problematik bei der Warenkreditsicherung, im besonderen, wenn sie durch die Vereinbarung eines verlängerten EV durchgeführt wird. Die andere Seite des Problems liegt in der Frage, unter welchen Voraussetzungen es überhaupt praktisch möglich ist, in der Wirtschaft einem verlängerten EV zur Wirksamkeit zu verhelfen. Es wird sich zeigen, dass eine generelle Formulierung nicht durchgeführt werden kann, vielmehr hängt die beabsichtigte Wirksamkeit von vielen Einzelfaktoren ab, die nachstehend noch einer näheren Erörterung bedürfen. Insbesondere ist die Frage von grosser Wichtigkeit, in welchem Wirtschaftszweig der Vorbehalt vereinbart wurde und auch auf welcher Produktionsstufe das Unternehmen steht, d.h., an welcher Stelle es sich im volkswirtschaftlichen Leistungszusammenhang befindet.

Die Weitergabe der betrieblichen Leistung kann auf verschiedene Weise erfolgen, sie wird sich jedoch in der Regel in folgender Linie bewegen: Erzeugende Industrie - Verarbeitende Industrie - Grosshandel - Einzelhandel - Verbraucher, wenn man eine Verarbeitung durch industrielle Fertigung annimmt. In diesem Falle ist dann die obige Linie gewissermassen eine Normalreihe, wobei natürlich die Stufe der verarbeitenden Industrie ebenso gut durch einen Handwerksbetrieb ausgefüllt werden kann. An dieser Normalreihe ändert sich auch nicht, wenn in manchen Geschäftszweigen der Faktor "Verarbeitende Industrie" zweimal in den Leistungszusammenhang eingeschaltet wird. Dabei kann auch die Erscheinung auftreten, dass ein und derselbe Betrieb zunächst einmal in gewissem Umfang Rohstoffe verarbeitet, gleichzeitig aber auch für den nachfolgenden Abnehmer Rohstoffherzeuger ist. Ein praktisches Beispiel dafür sind Leder und Tuche. Die Gerberei ist im Hinblick auf die Rohfelle Verarbeiter, in Bezug auf den Rohstoff Leder je-

doch auch gleichzeitig Erzeuger. Ähnlich liegen die Verhältnisse bei Textilien: Die Spinnerei ist Verarbeiter des Rohstoffs Schurwolle und Erzeuger des Rohstoffs Wollgarn.

Die Stufe des Grosshandels bedarf keiner näheren Erörterung, weil dieser Geschäftszweig nicht überall in den Wirtschaftskreislauf eingeschaltet ist und in seiner Eigenschaft als reiner Verteiler für den verlängerten EV auch keine eigenen Probleme mehr aufwirft.

Um bei dem oben bereits gestreiften praktischen Beispiel zu bleiben, wäre also folgende "Produktionskette" denkbar:

Rohfellankauf und -konservierung - Ledererzeugung (Gerberei) - Schuhfabrikation - Schuhgrosshandel - Schuh-einzelhandel - Konsument.

Zwischen jeder Stufe ist nun die Vereinbarung von Sicherungsabreden wahrscheinlich, und wenn hierzu der verlängerte EV herangezogen wird, so sind regelmässig drei Unternehmen beteiligt: der Erzeuger, der Verarbeiter und der Händler, dergestalt, dass sich der Erzeuger die Forderung des Verarbeiters an den Händler (Gross- oder Einzelhändler) vorausabtreten lässt.

Möglich ist auch die Kombination Verarbeiter - Grosshändler - Einzelhändler sowie Verarbeiter - Einzelhändler - Konsument, wobei letztere allerdings durch die Tatsache des Barverkaufs sehr problematisch wird. Die Behandlung dieser Frage soll einem späteren Abschnitt vorbehalten bleiben, so dass zunächst einmal der Verarbeiter für die Vereinbarung eines verlängerten EV ausscheidet, sofern er nicht an einen Grosshändler, sondern direkt an den Einzelhändler liefert. Weiterhin scheidet in der Mehrzahl der Fälle, wenigstens im Hinblick auf die Verhältnisse in Deutschland, auch der Rohstofflieferant aus. Um das am Beispiel der Gerberei zu erläutern, ist darauf hinzuweisen, dass die Lederfabrikanten in ihrer Rohstoffversorgung zu einem grossen Teil von den überseeischen Märkten abhängen, was übrigens in verstärktem Masse auch für die Spinnereien im Hinblick auf die Versorgung mit Schurwolle und Baumwolle gilt. Bei diesen Importgeschäften machen die üblichen Zahlungsbedingungen eine Sicherungsabrede etwa in Form eines EV überflüssig, weil die Konditionen entweder auf Vorauszahlung, gegen Akkreditiv oder

auf Kasse gegen Dokumente lauten, Konditionen also, welche den Verkäufer in jedem Falle gegen irgendwelche Verluste sichern. Da diese Feststellung mehr oder weniger für die gesamte Urproduktion zutrifft, auch wenn es sich um Inlandsgeschäfte handelt, kann also bei dieser Betrachtung über den verlängerten EV auch der Urproduzent ausscheiden.

Es verbleiben demgemäss noch folgende Möglichkeiten, die einer Erörterung bedürfen:

1. Rohstoffherzeuger - Verarbeiter (Industrie) - Grosshändler
2. Erzeugung - Weiterverarbeitung (Handwerk) - Konsument.

So ergibt sich die Darstellung aus dem volkswirtschaftlichen Leistungszusammenhang heraus. Betrachtet man jedoch das Problem von der betriebs- und arbeitstechnischen Seite, dann sind folgende Möglichkeiten denkbar:

1. Weiterverkauf ohne Verarbeitung
 - a) Handwerk bei Werklieferungsverträgen,
 - b) Grosshandel
2. Bearbeitung (=Veredelung) + Weiterverkauf
3. Verarbeitung + Weiterverkauf
4. Verarbeitung mit Rohstoffen anderer Zulieferer + Weiterverkauf
 - a) auf Kredit,
 - b) gegen bar.

Auf der Grundlage dieser Schemata ist nunmehr zu untersuchen, inwieweit in der Praxis des Wirtschaftslebens die Möglichkeit der wirksamen Vereinbarung eines verlängerten EV besteht und inwieweit bei der Anwendung Schwierigkeiten auftreten, welche die Rechtswirksamkeit einer solchen Vereinbarung vereiteln oder aber ein so grosses Mass von wirtschaftlicher Unsicherheit mit sich bringen, dass der verlängerte EV als Kreditsicherungsmittel bedeutungslos wird. Dabei wird sich erweisen, dass das Kernproblem immer in der Frage nach der Bestimmtheit der künftigen Forderung besteht, von deren Beantwortung es abhängt, ob es in der Praxis ratsam erscheinen kann, den verlängerten EV anzuwenden oder nicht.

2. Die wirksame Vereinbarung des verlängerten Eigentumsvorbehalts

Ausgehend von der Tatsache, dass die Wirksamkeit des verlängerten EV am besten dort erreicht werden kann, wo die Bestimmtheit der künftigen Forderung durch die Art des Geschäftsbetriebes uneingeschränkt gewährleistet ist, sollen nachfolgend zunächst einmal die Möglichkeiten erschöpft werden, wo die Absprachen zu der erstrebten Sicherung vor Verlusten durch Insolvenzen der Warenkreditschuldner führen.

a) Am klarsten und übersichtlichsten liegen die Verhältnisse dort, wo die Waren, welche die Entstehung einer Forderung im Verkaufsgeschäft bedingen, nicht weiterverarbeitet, sondern lediglich unter Kalkulation der Gewinnspanne in unverändertem Zustand weiterverkauft werden.

Diese Art des Geschäftsbetriebs trifft besonders für die Unternehmungen des **G r o s s h a n d e l s** zu. Ein verlängerter EV wird daher in den meisten Fällen den beabsichtigten Erfolg haben, wenn er zwischen der Industrie und dem Grosshandel vereinbart wird und die Voraussetzung die Forderung des Grosshändlers an den Einzelhändler zum Inhalt hat. Die Bestimmtheit dieser Forderung ist stets gegeben, da nach Abzug der kalkulatorischen Zuschläge des Grossisten der reine Warenwert und damit die Forderung des Vorlieferanten verhältnismässig leicht zu ermitteln sind. Gerät der Grossist in Konkurs, so ist er auf Grund seiner Abmachungen mit dem Warenlieferanten verpflichtet, diesem die Zweitkäufer namentlich zu nennen, derart dass für den Vorbehaltsverkäufer sofort die Möglichkeit besteht, diese Käufer von der Abtretung in Kenntnis zu setzen und die Zahlung an ihn statt an den Grossisten zu fordern. Hierbei ist es umstritten, ob die Zahlung in voller Höhe des Rechnungsbetrages gefordert werden kann und dann der Vorbehaltsverkäufer für den über seine Forderung hinausgehenden Teil zur Rückübertragung verpflichtet ist oder ob von vornherein der Einzelhändler an den Fabrikanten nur in Höhe von dessen Rechnung an den Grosshändler leistet und den Restsaldo an den Konkursverwalter bezahlt. Es würde sich infolgedessen empfehlen,

dass der Fabrikant in seinen Abmachungen über den verlängerten EV auch für diesen Fall eine spezielle Regelung trifft und eine Vereinbarung in den Text seiner Verkaufsbedingungen aufnimmt, des Inhalts, dass er sich zur Rückübertragung verpflichtet, sobald die Forderung des Grossisten an den Einzelhändler seine Forderung um einen bestimmten Prozentsatz übersteigt.

Diese Abfassung des Textes hat für den Fabrikanten den Vorteil, dass er dann nicht ganz streng in seinen Ansprüchen auf die genaue Höhe seiner Forderung beschränkt bleibt, sondern auch noch gleichzeitig die Deckung der für ihn durch den Konkurs entstehenden Kosten und ausserordentlichen Belastungen durch die Festlegung eines angemessenen Prozentsatzes erreicht.

Sofern also die Industrie den Absatz ihrer Produkte über den Grosshandel vornimmt, ist die Anwendung des verlängerten EV durchaus angebracht, da keinerlei Bedenken bestehen, die Bestimmtheit der künftigen Forderung zu erreichen.

Wie ist nun die Situation im Konkurs des Grossisten? Hier ergeben sich für den Vorbehaltsverkäufer verschiedene Möglichkeiten. Ist die Ware noch nicht weiterveräussert, sondern befindet sich noch am Lager des Kreditschuldners, so hat der Gläubiger natürlich den direkten Zugriff auf sein Eigentum, welches er nach § 43 KO aus der Konkursmasse aussondern kann. Ist die Ware dagegen bei Konkurseröffnung bereits an eine nachstufige Unternehmung weiterverkauft, so besteht die Möglichkeit, die inzwischen konkretisierte und auf den Vorbehaltsverkäufer übertragene Forderung ebenfalls auf dem Wege der Aussonderung aus der Konkursmasse herauszuschälen. Dass nicht nur Waren, sondern auch derartige Forderungen Gegenstand der Aussonderung sein können, ist allgemein anerkannt.¹⁾ In diesem Falle erfüllt also der verlängerte EV völlig den Zweck als umfassendes Kreditsicherungsinstrument, wobei sogar festgestellt werden muss, dass es keine Möglichkeit für den Kreditgeber gibt, auf einem anderen Wege als dem des verlängerten EV sich derart gegen eventuelle Verluste durch Insolvenzen seiner Abnehmer zu sichern.

1) Vgl. Mentzel: "Kommentar zur KO", Berlin 1937, § 43, Anm. 16; - ebenso bei Rühl: a.a.O., S.162.

b) Ähnlich gelagert wie beim Grosshandel sind auch die Verhältnisse dort, wo von Seiten der Industrie oder des Grosshandels an einen Handwerker Produkte geliefert werden, welche dieser nicht zu einer neuen Sache verarbeitet, sondern nur bearbeitet oder veredelt, oder die er auch im Rahmen von Werklieferungsverträgen zur Herstellung des übernommenen Werkes mitverwendet; diese Arten von Verträgen sind in der Praxis ziemlich häufig.

So war z.B. ein solcher Werklieferungsvertrag auch Gegenstand der bereits zitierten Entscheidung des BGH.¹⁾ Die Bestimmtheit der künftigen Forderung wurde hierbei als gegeben anerkannt. Dieses Urteil und die positive Stellungnahme zu der Vereinbarung eines verlängerten EV bei Werklieferungsverträgen entsprechen auch durchaus den wirtschaftlichen Erfordernissen. Neben verschiedenen anderen Handwerksbetrieben sind es vor allem die Installateure und die ihnen verwandten Unternehmungen, bei welchen die Vorlieferanten, sei es Industrie oder sei es Grosshandel, mit einem verlängerten EV die umfassende Sicherung ihrer Kredite erlangen. Das Installationsgeschäft bringt es mit sich, dass alle Forderungen, die auf Warenlieferungen beruhen, auch nach der Weiterveräusserung klar unterscheidbar vorhanden sind und meistens auf einfache Weise abgegrenzt und festgestellt werden können. Liefert z.B. eine Grosshandlung an einen Klempnermeister und Installateur Rohrleitungen oder gusseiserne Wannen oder ähnliche Materialien, welche zum Einbau in ein Haus bzw. Grundstück geeignet sind, so bleiben die einzelnen Forderungen auch nach dem Einbau der Materialien bestimmbar, ohne dass es dazu komplizierter Kalkulationen bedarf.

Dabei spielt es auch keine Rolle, ob die gelieferten Waren vor oder während des Einbaus einer Umformung oder leichter Bearbeitung unterzogen werden. Eine Verarbeitung zusammen mit anderen Produkten wird normalerweise nicht vorgenommen, so dass sich die Differenz zwischen Warenwert und Forderungshöhe ausschliesslich auf genau definierbare Grössen beschränkt, welche sich aus Löhnen, Steuern, Gemeinkostenzuschlägen und

1) NJW 1953/21 f.

der Gewinnspanne zusammensetzen. Abgesehen davon wäre es auch wohl in den meisten Fällen praktisch ohne Bedeutung, ob der Installateur eine Verarbeitung, selbst zu einer neuen Sache, vornimmt oder nicht, da in der Regel alle Vorlieferanten in ihren Zessionsvereinbarungen auch ausdrücklich die Möglichkeit einer Verarbeitung berücksichtigen.

Ein weiterer Gesichtspunkt von grosser wirtschaftlicher Bedeutung wird ebenfalls in oben zitierter Entscheidung behandelt: es ist dies die Frage, ob die Abtretung der Forderung nur in Höhe des reinen Warenwertes erfolgen darf, also nur eine Teilabtretung möglich ist, oder ob die sogenannte Vollabtretung der Forderung als rechtlich zulässig erachtet wird. Der BGH hat sich zur Vollabtretung bekannt, ein Schritt, der auch wirtschaftlich zu begrüssen ist. Zwar soll dem Vorbehaltsverkäufer die Forderung des Kreditschuldners an den Zweitkäufer nur in Höhe des Gegenwertes seiner Warenlieferung zustehen, doch erleichtert die Vollabtretung die Abwicklung des Geschäftsverkehrs. Gerät der Kreditschuldner in Konkurs, dann zahlt der von der Abtretung in Kenntnis gesetzte Dritte in voller Höhe an den Vorbehaltsverkäufer, und dieser wiederum zahlt den über seine Forderung überschliessenden Betrag an den Konkursverwalter. Dabei wird jedoch der Kreditgläubiger gut daran tun, in den Text der Abtretungsvereinbarung einen Passus etwa folgenden Inhalts mit aufzunehmen: "Übersteigt der Wert der gegebenen Sicherungen die Kaufpreisforderungen um mehr als x%, so ist der Kreditgläubiger auf Verlangen des Käufers insoweit zur Rückübertragung verpflichtet." Durch die Festsetzung einer solchen Kautionsstoleranz, die je nach Lage und Struktur der wirtschaftlichen Gegebenheiten etwa zwischen 15 und 20 Prozent betragen dürfte, sichert sich der Vorbehaltsverkäufer, wie schon bei den Ausführungen über den Grosshandel erwähnt, auch gleichzeitig seine zusätzlichen Forderungen, welche sich aus etwaigen Mahn- und Beitreibungskosten ergeben können. Gleichzeitig erfüllt aber diese Vereinbarung auch den Zweck, die Absicht des Kreditgläubigers offenkundig zu machen, sich ausschliesslich auf seine Warenforderung und die durch die Insolvenz des Vorbehaltskäufers bedingten Mehraufwendungen

zu beschränken, so dass etwaigen Überlegungen in Richtung auf eine ungerechtfertigte Bereicherung von vornherein jede Grundlage entzogen wird.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass die Vereinbarung eines verlängerten EV empfehlenswert ist und zu der angestrebten Sicherung führt, wenn sie zwischen Industrie oder Grosshandel einerseits und Handwerksbetrieben andererseits getroffen wird, besonders wenn der Handwerker die Produkte im Rahmen von Werklieferungsverträgen weiterveräussert. In den Fällen dagegen, wo auch der Handwerker ähnlich der verarbeitenden Industrie die Produkte mehrerer Zulieferer zu neuen Sachen verarbeitet und diese dann an mehrere Abnehmer weiterverkauft, lassen sich in Bezug auf die Bestimmtheit der zukünftigen Forderungen Parallelen mit der verarbeitenden Industrie ziehen, auf deren besondere Problematik in einem der folgenden Abschnitte noch ausführlich einzugehen ist.

c) Dem verlängerten EV bietet sich eine weitere Anwendungsmöglichkeit in den Geschäftsbeziehungen zwischen Stofffliebrant und Bearbeiter. In Betracht kommen hierfür vor allen Dingen die Lohnveredelungsbetriebe, welche auf eigene Rechnung und in eigenem Namen die veredelte Sache weiterveräussern, wie etwa Färbereien und die Zurichtbetriebe in der Lederindustrie. Die Eigenart dieser Geschäfte besteht darin, dass hierbei die gelieferten Waren bereits in gewisser Beziehung ein Fertigprodukt darstellen, welches lediglich noch einer weiteren Veredelung unterzogen wird. Es kann allerdings nicht geleugnet werden, dass gerade bei Unternehmungen dieser Art die Grenzen zwischen Bearbeitung und Verarbeitung oftmals sehr flüchtig sind und es sich in vielen Fällen sogar vielleicht nicht einmal einwandfrei bestimmen lässt, welcher Tatbestand vorliegt. Feststeht nur soviel, dass die geforderte Bestimmtheit und Abgrenzbarkeit der künftigen Forderung verhältnismässig leicht zu erreichen ist, selbst wenn mehrere Zulieferer an den Veredelungsbetrieb Ware verkaufen; denn eine Vermischung findet nicht statt. Infolgedessen kann auch in dieser "Leistungsreihe" der verlängerte EV mit Aussicht auf Erfolg angewendet werden.

3. Die Grenzen der Anwendungsmöglichkeiten des verlängerten Eigentumsvorbehalts

- a) Die praktische Unmöglichkeit der Erstreckung des verlängerten EV auf die Phase der Zahlung durch den Drittabnehmer

Prüft man die im vorhergehenden Abschnitt erörterten drei Gebiete der Wirksamkeit des verlängerten EV auf ihre gemeinsamen Merkmale hin, so ergibt sich zunächst einmal als *conditio sine qua non* die Bestimmbarkeit der zukünftigen Forderung. Darüber hinaus ist aber den genannten Anwendungsbereichen auch gemeinsam, dass es sich durchweg um Kreditgeschäfte handelt, bei denen also die Möglichkeit des Weiterverkaufs gegen bar bisher ausser acht gelassen wurde. Zwar lässt sich dagegen einwenden, dass eine zukünftige Forderung in jedem Falle ein Kreditgeschäft zwischen dem Vorbehaltskäufer und dem Zweitkäufer voraussetzt, weil ja sonst Entstehung und Tilgung der Forderung zeitlich zusammenfallen und eine "zukünftige" Forderung gar nicht existent werden kann. Wenn diese Feststellung auch völlig richtig ist, so lässt es sich doch nicht umgehen, auch die Möglichkeit der Barzahlung durch den Zweitkäufer einer eingehenden Betrachtung zu unterziehen, zumal gerade der Barverkauf bei den Geschäften des täglichen Lebens besonders im Hinblick auf Güter des täglichen und mittelfristigen Bedarfs die entscheidende Rolle spielt. Weil bei diesen Geschäften der entrichtete Geldbetrag an die Stelle der Forderung tritt, ist es verständlich, dass man auch bei der Vereinbarung eines verlängerten EV von Seiten der Sicherungsnehmer stark daran interessiert war, den Anspruch auf die künftige Forderung durch einen direkten Eigentumsanspruch auf den vom Zweitkäufer gezahlten Geldbetrag zu ersetzen. Rein wirtschaftlich gesehen ist es völlig gleichgültig, ob es sich nun um einen Anspruch auf eine Forderung oder auf einen Geldbetrag gleicher Höhe handelt. Diese Frage ist lediglich für die Kalkulationen des kreditgewährenden Verkäufers von Interesse, insofern als ein Geldbetrag im Unterschied zu einer Forderung nicht mehr risikobehaftet sein kann, spielt aber für die vorliegende Untersuchung keine Rolle.

Dass auch der juristische Rahmen einer Abtretungsvereinbarung die Möglichkeit des Rückgriffs auf einen Geldbetrag - zunächst einmal rein theoretisch - offen lässt, wurde an anderer Stelle bereits hervorgehoben, und damit dürften sich auch der Aufnahme einer entsprechenden Abrede in den Text der Abtretungsklausel keinerlei Schwierigkeiten entgegenstellen.

Wie steht es nun aber um die praktische Durchführbarkeit einer solchen Vereinbarung? Um dem Gesetz Genüge zu tun, wäre der Vorbehaltskäufer verpflichtet, den Erlös aus dem Weiterverkauf der Vorbehaltsware getrennt von seinem übrigen Kassenbestand aufzubewahren, weil sonst Vermischung eintritt und er selbst Alleineigentümer des gesamten Kassenbestandes werden würde. Der etwaige Zugriff des Vorbehaltsverkäufers ist nur dann rechtlich möglich, wenn der dem Vorbehalt unterliegende Geldbetrag noch klar unterscheidbar genau abgegrenzt von dem restlichen Bestand vorhanden ist. Also auch hier das Erfordernis der absoluten Bestimmtheit und Unterscheidbarkeit, ohne welches kein Miteigentum nach § 948 BGB möglich ist. Dass die konsequente Durchführung der erforderlichen Massnahmen zu wirtschaftlich untragbaren Verhältnissen führen würde, liegt auf der Hand. Man stelle sich ein Einzelhandelsgeschäft vor, welches durchschnittlich von etwa 25 - 30 verschiedenen Produktionsbetrieben oder Grossisten beliefert wird, die sich alle den Zugriff auf die aus dem Weiterverkauf ihrer vereinnahmten Geldbeträge vorbehalten haben! Der Einzelhändler wäre in diesem Falle verpflichtet, für jeden einzelnen Lieferanten eine eigene Kasse zu führen, damit die verschiedenen Beträge nicht miteinander vermischt werden. Eine derartige Komplizierung des Geschäftsablaufs ist weder wirtschaftlich wünschenswert, noch ist sie dem Kreditnehmer zumutbar. Hinzu kommt ausserdem ein weiteres Faktum, welches den Vorbehaltskäufer vor einer solchen Handhabung zurückschrecken lassen wird: vermischt er nämlich, und sei es nur aus Versehen, zwei oder mehrere unter Vorbehalt stehende Kassenbestände, so macht er sich einer Unterschlagung schuldig und setzt sich einer strafrechtlichen Verfolgung aus.

Alle diese Schwierigkeiten mögen wohl gemeinsam bewirkt

haben, dass im Laufe der Jahre der Eigentumsvorbehalt auf den vom Zweitkäufer gezahlten Kaufpreis aus den Vereinbarungen über den verlängerten EV verschwunden sind, nicht zuletzt, weil von den verschiedenen Spitzenverbänden der Industrie auf diese Schwierigkeiten aufmerksam gemacht wurde, die eine solche Abrede mit sich bringt.¹⁾

Zusammenfassend kann also festgestellt werden, dass im Hinblick auf den Barerlös aus dem Weiterverkauf die Vereinbarung des verlängerten EV zwar theoretisch möglich ist, die praktische Durchführung jedoch an den dabei auftretenden Schwierigkeiten verschiedener Art scheitert.

Diese Feststellung betrifft naturgemäss am meisten die verarbeitende Industrie und den Grosshandel, weil die Absatzstruktur dieser Geschäftszweige es mit sich bringt, dass sie einen Grossteil ihrer Produkte direkt an den Einzelhandel absetzen, der sie in der Regel auf der Basis von Barverkäufen an den Letztkonsumenten weiterveräussert. In der Leistungsreihe Industrie (oder Grosshandel) - Einzelhandel - Konsument bleibt daher die erststufige Unternehmung auch nach Vereinbarung eines verlängerten EV gegenüber dem Einzelhändler ohne Sicherung, weil infolge des Weiterverkaufs gegen bar keine Forderung entsteht, die abgetreten werden könnte, und darüber hinaus auch der Zugriff auf den Barerlös des Einzelhändlers zwar rechtlich denkbar, praktisch jedoch nicht durchzusetzen ist.

Das Versagen des verlängerten EV auf diesem Gebiete muss um so schmerzlicher empfunden werden, als die Lieferungen der Industrie und des Grosshandels an den Einzelhandel einen sehr grossen Anteil an dem gesamten volkswirtschaftlichen Güterumsatz haben.

1) Vgl. Schneider-Scheumann, a.a.O., S.28, unter Hinweis auf die Empfehlung des damaligen Reichsverbandes der deutschen Industrie an seine Mitglieder, von einer Erstreckung des verlängerten EV auf den Erlös aus dem Weiterverkauf Abstand zu nehmen.

b) Die besonderen Verhältnisse der verarbeitenden Industrie

Es wurde bereits angedeutet, dass sich im Falle der Verarbeitung der Vorbehaltsware im Betrieb des Erstkäufers besondere Schwierigkeiten ergeben, welche die Vereinbarung eines verlängerten EV im Endeffekt unwirksam machen und ein ausgeprägtes Unsicherheitsmoment für den kreditgewährenden Unternehmer bedeuten.

Zwar ist es unter besonders günstigen Umständen denkbar, dass auch bei der verarbeitenden Industrie ein verlängerter EV mit Erfolg angewandt werden kann, z.B. dann, wenn der sicherungsnehmende Rohstofflieferant alleiniger Zulieferer ist und die aus dem Rohstoff gefertigten neuen Sachen an einen Drittabnehmer geliefert werden, denn gerade in dieser letzten Phase wäre dann erreicht, dass die Forderung nicht in eine Vielzahl von Teilforderungen aufgesplittert wird, sondern in voller Höhe erhalten bleibt, womit auch dem Erfordernis der Bestimmtheit Genüge getan wäre.

Dieses Beispiel ist natürlich ein Einzelfall, der sich in der Praxis nicht häufig einstellen wird, weswegen ihm auch keine allzu grosse Bedeutung zukommt. In den meisten Fällen handelt es sich bei der verarbeitenden Industrie jedoch um die Tatsache, dass viele Rohstoffe von vielen Lieferanten zu vielen neuen Produkten verarbeitet und an viele Drittabnehmer weiterveräußert werden.

Um auch bei Lieferungen an die verarbeitende Industrie ihre Forderungen dinglich zu sichern, haben die Lieferanten in den Bedingungen über den verlängerten EV ausdrücklich den Umstand berücksichtigt, dass eine Vielheit von Rohstoffen zu einem neuen Produkt verarbeitet wird. Dies geschah durch die Vereinbarung, dass jeder von ihnen in Höhe seines Anteils Miteigentum an der neuen Sache erwerben solle. Das Gesetz gewährt jedoch einen Anspruch auf Miteigentum nur dann, wenn der Forderungsanteil noch klar unterscheidbar vorhanden ist. In allen anderen Fällen erwirbt der Verarbeiter Alleineigentum. Das bedeutet nichts anderes, als dass die Vereinbarung eines verlängerten EV gegenüber der verarbeitenden Industrie so gut wie nicht wirksam werden kann, da es sich bei einem Produkt,

welches aus einer Vielzahl von Roh- und Hilfsstoffen gefertigt wird, in der Regel nicht mehr genau feststellen lässt, in welcher Höhe die einzelnen Anteile am Gesamtprodukt den verschiedenen Lieferanten zuzurechnen sind. Auch die Hilfe des modernen Rechnungswesens wird hier versagen, da selbst bei genauer Führung der Materialverbrauchskonten in der Betriebsbuchhaltung und die dadurch mögliche genaue Ermittlung der Werte für die Preisvorbereitung der unfehlbar exakte Anteil eines Roh- oder Hilfsstoffes am einzelnen Kostenträger nicht errechenbar ist. Neben den direkt zurechenbaren Materialkosten verbleiben auch bei weitgehender Tiefstaffelung der Kalkulation einige Werte, welche nur prozentual erfasst und auf das Endprodukt zugeschlagen werden können.

Sicherlich wird es in der verarbeitenden Industrie auch Betriebe geben, welche mit Hilfe eines überdurchschnittlich gut organisierten Rechnungswesens in der Lage sind, die einzelnen Materialanteile genau gegeneinander abzugrenzen, und zwar in den Fällen, wo nur ganz wenige Rohstoffe zur Verarbeitung gelangen, welche den Kostenträgern direkt zurechenbar sind. Es würde zu weit führen, an dieser Stelle die einzelnen Möglichkeiten zu ergründen, wo diese besonders günstigen Umstände mit Wahrscheinlichkeit eintreten könnten, zumal diese genannten Merkmale nicht einmal für eine Mehrzahl von Betrieben als branchentypisch zu bezeichnen sind, sondern Struktur und Organisation einer jeden Betriebswirtschaft gesondert zu beurteilen sind.

Gegen die Vereinbarung des verlängerten EV gegenüber der verarbeitenden Industrie sprechen daher folgende "bestimmtheitsfeindliche" Punkte:

1. Es handelt sich um viele Zulieferer von Rohmaterialien, die vermutlich alle unter verlängertem EV liefern. Dadurch werden die einzelnen Miteigentumsanteile an den neuen Produkten unklar. Ist eine genaue Abgrenzung jedoch nicht mehr möglich, dann kann auch kein Miteigentum entstehen, und es bleibt unbestimmt, wie die künftigen Forderungen aufgeteilt werden sollen.

2. Ein weiteres spezifisches Merkmal der verarbeitenden Industrie ist der Umstand, dass in allen Industrieunternehmungen auch im Falle einer weitgehenden Spezialisierung und Eingengung der Zweckbasis nicht nur ein einziges neues Produkt aus den gelieferten Rohstoffen gefertigt wird, sondern eine Vielzahl von Erzeugnissen oder Erzeugnisarten.¹⁾ Oftmals geht ihre Zahl in einem einzigen Betrieb in die Tausende, und es ist nicht möglich, die Anteile der verschiedenen Vorbehaltswaren an den einzelnen Endprodukten genau festzustellen.

3. In der Regel erfolgt der Weiterverkauf der Fertigprodukte, die aus der Verarbeitung entstanden sind, an sehr viele Abnehmer, meistens wohl Einzelhändler, und aus diesem Umstand ergibt sich denn auch, dass es sich nicht um eine künftige Forderung handelt, sondern um relativ zahlreiche Teilforderungen, die nur auf dem Wege einer anteilmässigen Vorauszession an die Rohstofflieferanten abgetreten werden können. Dies ist jedoch in der Praxis nur in seltenen Fällen durchführbar. Inwieweit nun die einzelnen Teilforderungen von einer antizipierten Zession mit umfasst werden können, hängt zunächst einmal von den Gegebenheiten des Einzelfalles ab, dann aber auch ganz allgemein von der Zahl der Zweitkäufer. Ist diese sehr gross, und handelt es sich ausserdem noch um geringfügige Mengen, dann lässt sich aus praktischen Erwägungen heraus die Anteilzession nicht verwirklichen. Man stelle sich nur als Beispiel die Verhältnisse bei der Konsumgüterindustrie vor, die oft an mehrere hundert Einzelhändler liefert, um zu erkennen, wie wenig Sinn es hätte, an der Forderung nach anteilmässiger Vorauszession festzuhalten.

An diesen drei genannten Punkten, von welchen in vielen Fällen alle gemeinsam, regelmässig jedoch mindestens einer für den Industriebetrieb zutreffen, scheitert der verlängerte EV schlechthin. Wenn auch der Gegenstand der zukünftigen Forde-

1) Die Frage, ob es sich um gleichgeartete oder verschiedene Erzeugnisse handelt, ist im übrigen hierbei für das Problem der Wirksamkeit oder Nichtwirksamkeit des verlängerten EV irrelevant. Ausschlaggebend ist lediglich die Tatsache der Produktion einer Vielheit von Produkten.

nung eindeutig bestimmt ist, nämlich der vom Vorbehaltsverkäufer gelieferte Materialanteil im neuen Produkt, so ist dennoch der Umfang dieses Anteils aus den verschiedenen Gründen nicht einwandfrei bestimmbar. Wohl lässt sich an Hand der Rechnungen über die Rohstoffkäufe der Gesamtanteil der dem Vorbehaltsverkäufer zustehenden Forderung ermitteln, nicht jedoch, wie sich diese Forderung anteilmässig auf die grosse Menge der einzelnen Fertigprodukte verteilt, besonders dann nicht, wenn diese verschiedenen Produkte jeweils einen verschieden grossen Anteil der Rohstoffe in sich vereinigen. Auch ein exakt aufgebautes und tief gestaffeltes Kalkulationsverfahren wird die absolute Bestimmtheit nicht ermöglichen können. Erschwerend für die genaue Ermittlung der Forderungsanteile wirkt sich auch die Tatsache aus, dass die Rohstofflieferanten meistens die Ware in verschiedenen Sorten und Qualitäten zu abweichenden Preisen liefern, so dass die technische Kalkulation bei der Verarbeitung zu unterschiedlichen Daten gelangt. Die kaufmännische Kalkulation stützt sich natürlich in erster Linie auf diese Ergebnisse, kommt aber nicht umhin, Vereinfachungen etwa in Form von Durchschnittswerten vorzunehmen, weil ja der Verkaufspreis für einen bestimmten Artikel nach aussen hin einheitlich sein muss. Ein gutes Beispiel für diese Feststellungen bietet etwa die Schuh- und Textilindustrie, wo von ein und demselben Lieferanten Rohstoffe in verschiedenen Güteklassen (Sortimenten) geliefert werden. Die Verschnittergebnisse fallen dementsprechend auch unterschiedlich aus und sind zwar in ihrer Gesamtheit, nicht jedoch nach den jeweiligen Anteilen auf jeden einzelnen Kostenträger genau zu errechnen, zumal sich bei diesen Industrien die Zahl der Endprodukte oftmals auf viele tausend beläuft.

Aus diesen Überlegungen geht hervor, dass das industrielle Rechnungswesen im Hinblick auf die genaue Ermittlung der einzelnen Forderungsanteile zwar viele Schwierigkeiten aus dem Weg zu räumen vermag, jedoch nicht in der Lage ist, eine umfassende Klärung des Problems herbeizuführen, so dass auch unter günstigen Voraussetzungen die Vereinbarung eines verlängerten EV zwischen dem Rohstofflieferanten und dem Industrie-

betrieb nur bedingt wirksam sein kann.

Daraus folgt aber, dass der kreditgewährende Rohstofflieferant gezwungen ist, von dem verlängerten EV abzugehen, weil dieser zu viele Unsicherheitsfaktoren in sich birgt, und sich nach anderen Möglichkeiten für die Sicherung seiner Warenkredite umzusehen.

Die strengen Masstäbe, welche die Rechtsprechung an die Bestimmungen über den verlängerten EV anlegt, bedeuten ohne Zweifel eine Härte für den Rohstofflieferanten, welcher nämlich dadurch sowohl gegenüber dem Geldkreditgeber als auch gegenüber den nachstufigen Unternehmungen schlechter gestellt wird. Rein wirtschaftlich leistet er jedoch genau das gleiche wie die anderen Kreditgeber: er erbringt eine Leistung für einen anderen, welcher das entsprechende Entgelt nicht gleichzeitig entrichtet, sondern einen Kredit in Anspruch nimmt. Es muss ungerecht erscheinen, dass die Rechtsprechung und zum Teil auch die Rechtslehre ein und dieselbe wirtschaftliche Leistung so verschieden bewerten. Unter den derzeitigen Bedingungen lässt eben der gesetzliche Rahmen der Absprachen über den verlängerten EV dem Rohstofflieferanten wenig Hoffnung auf Sicherung seiner Kredite. Unter verschiedenen Voraussetzungen verbleibt ihm allerdings eine Möglichkeit, durch sogenannte "Sammelsicherungsverträge" im Konkurs des Kreditschuldners Zugriff auf dessen Warenbestände zu nehmen, doch wird darüber an anderer Stelle noch zu sprechen sein.

Im ganzen gesehen, sind somit die Erfolge des verlängerten EV für die Sicherungsbedürfnisse der Wirtschaft nicht ausreichend. Immerhin ist dieses Institut eine Lösung, und die Tatsache, dass der verlängerte EV nur für eine beschränkte Anzahl von Unternehmungen von praktischem Nutzen ist, sollte nicht dazu führen, ganz auf ihn zu verzichten.

C. Der erweiterte Eigentumsvorbehalt

I. Begriff und Anwendungsbereiche des erweiterten Eigentumsvorbehalts

Durch die ihm von der Rechtsprechung und Rechtslehre auferlegten Beschränkungen war der verlängerte EV besonders bei der Anwendung auf die verarbeitende Industrie zu einem risikobehafteten Instrument geworden. Daher ist es auch verständlich, dass die Bemühungen zur Schaffung besserer und aussichtsreicherer Methoden der Warenkreditsicherung von der Seite der Rohstofflieferanten ausgingen. Diese Bestrebungen zur Befriedigung des Sicherungsbedürfnisses führten zur Ausbildung des sogenannten erweiterten EV, einer einzig und allein von der Wirtschaftspraxis für ihre Zwecke geschaffenen Kreditsicherungsabrede, die sowohl im Hinblick auf die Bezeichnung als auch ihrer Beschaffenheit nach nirgends besonders kodifiziert ist. In dieser Tatsache ist wohl auch der Grund zu sehen, warum in der Praxis oftmals die beiden Begriffe des verlängerten und erweiterten EV unterschiedslos nebeneinander gestellt oder auch miteinander verwechselt werden. Dies, obwohl die Verschiedenheit beider Institute leicht erkennbar ist, indem beim verlängerten EV eben eine Verlängerung in vertikaler Richtung bezweckt wird, beim erweiterten EV dagegen eine horizontale Erstreckung in die Breite.

Mit dieser Feststellung ist auch schon das Wesen des erweiterten EV umrissen, welches darin besteht, dass der Vorbehaltsverkäufer sich das Eigentum an den von ihm gelieferten Waren nicht bis zur vollständigen Bezahlung dieser Waren vorbehält, sondern darüber hinaus bis zur Tilgung aller Verbindlichkeiten, welche auf Grund einer laufenden Geschäftsverbindung mit ihm entstanden sind. Wegen dieser Ausdehnung des Eigentumsanspruches bis zur Tilgung aller Verbindlichkeiten bezeichnet man den erweiterten EV auch als "Kontokorrentvorbehalt", welcher deswegen von relativ grosser Bedeutung ist, weil in der Regel ein Lieferanten - Kundenverhältnis nicht auf eine einzige, isoliert dastehende Umsatztätigkeit beschränkt bleibt, sondern

meistens eine dauerhafte Geschäftsverbindung besteht, derart, dass infolge der kontinuierlichen Lieferungen des Verkäufers immer, oder wenigstens fast immer, ein Debetsaldo zu Lasten des Käufers offen ist.

Eine andere Form des erweiterten EV ist der sogenannte "Konzernvorbehalt", bei welchem das Eigentum erst dann auf den Käufer übergeht, wenn er seine Verbindlichkeiten allen Konzerngläubigern gegenüber getilgt hat, auf welche sich der Vorbehalt bezieht, und nicht nur die spezielle Verbindlichkeit gegenüber einem einzelnen Konzernmitglied.

Beide, sowohl der Konzernvorbehalt als auch der Kontokorrentvorbehalt, haben demnach die Sicherung von Forderungen zum Gegenstand, welche mit der Vorbehaltsware eigentlich gar nichts zu tun haben. Die Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit derartiger Vereinbarungen kann positiv beantwortet werden. Es wurde an anderer Stelle bereits dargelegt, dass eine Eigentumsübertragung unter aufschiebender Bedingung generell möglich ist ohne Unterschied, worauf sich diese Bedingung bezieht. Beim einfachen und verlängerten EV handelte es sich um die Bezahlung einer speziellen Forderung aus der Warenlieferung, für welche der Vorbehalt vereinbart wurde; die Bedingung beim erweiterten EV dagegen ist die Tilgung aller Verbindlichkeiten aus einem Kontokorrentverhältnis oder aller Forderungen gegenüber verschiedenen Gläubigern, die in einem Konzern zusammengeschlossen sind.

Ist eine aufschiebend bedingte Eigentumsübertragung rechtlich zulässig, dann können auch keine Einschränkungen bei der Auswahl dieser Bedingungen bestehen, sofern nicht gegen ein bestehendes Gesetz oder gegen die guten Sitten verstossen wird. Deshalb ist der erweiterte EV sowohl in der Rechtsprechung¹⁾ als auch in der Rechtslehre²⁾ allgemein anerkannt.

Die Anwendungsmöglichkeiten des erweiterten EV sind übersichtlicher und nicht so sehr an Voraussetzungen geknüpft wie beim verlängerten EV, weil hier die Vereinbarungen nicht auf drei Glieder des Leistungszusammenhangs erstreckt werden und

1) Vgl. RG 147, 325; - Palandt, a.a.O., § 930, N 5.

2) Vgl. Flume, a.a.O., S.849.

Der Zweitkäufer von den Abmachungen zwischen Vorbehaltsverkäufer und Vorbehaltskäufer nicht berührt wird. Diese Tatsache verschafft dem erweiterten EV eine günstige Ausgangsbasis, und von der formaljuristischen Seite her stellen sich ihm nicht die grossen Schwierigkeiten entgegen wie dem verlängerten EV.

Es wurde bereits festgestellt, dass die beiden Institute der Warenkreditsicherung sich in ihrer Wirkung ergänzen, der verlängerte EV wirkt in die Länge, der erweiterte EV dagegen horizontal, und das grosse Sicherungsbedürfnis der Kreditgeber führte daher in der Praxis vielfach zu der Vereinigung der beiden Klauseln, um dadurch die Wirkung zu erhöhen. So sind in vielen Fällen die Unternehmer dazu übergegangen, in ihren Lieferungs- und Zahlungsbedingungen sowohl den verlängerten als auch den erweiterten EV anzuwenden.

Da sich der erweiterte EV in seiner Wirkung nicht auf die Forderung aus dem Weiterverkauf erstreckt und auch die Person des Zweitkäufers unberührt bleibt, sind es im Falle einer Insolvenz des Käufers vor allen Dingen dessen Lagerbestände, welche unter den Zugriff des Vorbehaltsverkäufers fallen. Der erweiterte EV stellt es gerade auf die Fälle ab, wo die verkaufte Ware noch am Lager des Käufers vorhanden ist, und zwar klar unterscheidbar von anderen Beständen, sowie auch unverarbeitet. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich um Rohstoffe oder Fertigprodukte handelt, welche von einem erweiterten EV umfasst werden, und seine Eignung ist daher sowohl in der Anwendung zwischen Rohstofflieferanten und Verarbeiter als auch zwischen der verarbeitenden Industrie und dem Einzel- oder Grosshandel gleich gut. Im ersten Falle tritt ebenso wie beim verlängerten EV das Problem der Verarbeitung auf, wo auch der erweiterte EV zwangsläufig versagen muss. Durch die zahlreichen Miteigentumsanteile am Fertigprodukt ist im Falle des Konkurses des Käufers die Herausgabe der Fertigwaren an einen einzigen Vorbehaltslieferanten nicht möglich, so dass zwischen dem Rohstoffverkäufer und dem Verarbeiter der Herausgabeanspruch auf die unverarbeiteten Rohwaren beschränkt bleibt.

II. Wirtschaftliche Bedenken gegen die Anwendung des erweiterten Eigentumsvorbehalts

Otwohl in den Lieferungs- und Zahlungsbedingungen weiter Kreise von Industrie und Handel der erweiterte EV sehr häufig vertreten ist, sind bei seiner Anwendung dennoch einige kredit- und rechtspolitische Bedenken vorzubringen. Formaljuristisch, so hatten wir gesehen, können keine Einwände vorgebracht werden, um so mehr müssen jedoch die verschiedenen Auswirkungen des erweiterten EV nachdenklich stimmen. Insbesondere ist es die Situation des Vorbehaltskäufers, die zu einigen Überlegungen Anlass gibt, einmal im Hinblick auf dessen Kreditbedürfnisse, dann aber auch ganz allgemein in Anbetracht der unklaren Eigentumsverhältnisse, welche dieses Kreditsicherungsmitel mit sich bringt.

Die Interessenkollision zwischen den Kreditinstituten und den Warenkreditgebern war schon Gegenstand eines vorhergegangenen Abschnittes dieser Arbeit; sie spielt auch in diesem Zusammenhang eine grosse Rolle. Unter anderem wurde es als wirtschaftlich ungesund bezeichnet, dass ein und dieselbe Ware Grundlage einer doppelten Kreditgewährung sein sollte, es war aber auch gleichzeitig darauf hingewiesen worden, dass spezielle betriebliche Finanzierungsanlässe in besonderen Fällen sowohl die Hinzuziehung eines Waren- als auch eines Geldkredites erforderlich machen können. War nun schon bei dem verlängerten EV eine Interessenkollision zwischen den Kreditgebern nicht auszuschliessen, so trifft diese Überschneidung der Sicherungsbedürfnisse auf den erweiterten EV in noch grösserem Umfang zu.

Wird der erweiterte EV in seinem ganzen Ausmass angewandt, dann kann das unter Umständen zu dem Tatbestand führen, dass der gesamte Warenbestand eines Käufers, vorzugsweise z.B. eines Einzelhändlers, diesem gar nicht gehört, sondern dass auf allen Waren der Vorbehalt des Verkäufers liegt. Damit haben aber auch die Banken als Geldkreditgeber keinerlei Möglichkeit mehr, ihre Kredite durch Übereignung eines Warenlagers zu sichern, was um so schwerer wiegt, als für viele Kreditnehmer die einzige Möglichkeit zur Beschaffung von Bankkrediten darin be-

steht, ihr Warenlager zu übereignen, weil sie weder eigenen Grundbesitz aufweisen können, noch über sonstige für die Sicherung von Geldkrediten geeignete Gegenstände, wie etwa Maschinen oder Kraftfahrzeuge etc., besitzen. Als einziger Ausweg verbliebe die Übertragung der Anwartschaft auf das Eigentum, welche von der Rechtsprechung¹⁾ cum grano salis neuerdings als dingliches Recht anerkannt wurde, dergestalt dass nach der Bezahlung des Kaufpreises und gleichzeitigem Untergang des EV das Eigentum an der Sache auf den aus der Anwartschaft berechtigten Dritten, im konkreten Falle also auf die Bank, übergeht. Da aber in der Praxis die Ansichten über das Anwartschaftsrecht noch auseinandergehen und dieses Institut mit grosser Skepsis angesehen wird, sind die Banken im allgemeinen angewiesen, sich nur vollbezahlte Gegenstände übereignen zu lassen, ja man geht sogar so weit, zu fordern, dass die Bank die zu übereignenden Gegenstände selbst bezahlt haben müsse, um völlig sicher zu gehen, dass die Waren nicht noch mit den Rechten Dritter belastet sind.²⁾

Tatsächlich haben die Kreditinstitute eine umfassende Kreditsperre verhängt, wenn sie Kenntnis davon erhielten, dass das ihnen zu übereignende Warenlager unter dem erweiterten EV des Lieferanten stand, auch dann, wenn nachgewiesenermassen nur Teile dieses Lagers mit einem Vorbehalt belastet waren. Mag diese Übervorsicht auch übertrieben klingen, so ist sie dennoch berechtigt. In diesem Zusammenhang ist nämlich noch auf das besondere Problem der Substitution von Gütern in einem Warenlager hinzuweisen. Ganz allgemein ist über den erweiterten EV vom rechtspolitischen Standpunkt aus zu sagen, dass die unerwünschte Verschwommenheit der Eigentumsverhältnisse dadurch gefördert wird, indem für einen Grossteil der an Lager befindlichen Waren, deren Lieferung zeitlich schon lange zurückliegt, ein Vorbehalt noch besteht, obwohl normalerweise infolge der Zeitdifferenz niemand mehr damit rechnet.³⁾ Ausser diesem allgemeinen Risiko besteht aber beim erweiterten EV

1) Vgl. RGZ 140, 223.

2) Vgl. Trost: "Bankgeschäftliches Formularbuch", Berlin 1955, S. 416.

3) Vgl. Flume, a.a.O., S. 849.

darüber hinaus auch noch die Gefahr der Substitution. Das bedeutet, dass sich beispielsweise auf dem Lager des Vorbehaltskäufers ein Posten Waren befindet, der bereits voll bezahlt ist, aber infolge von Saison- oder Modeschwankungen noch nicht weiterverkauft wurde. Für andere Waren dagegen, die später gekauft und inzwischen auch schon wieder weiterverkauft wurden, besteht noch ein Debetsaldo zu Gunsten des Lieferanten. Gerät nun der Käufer in Konkurs, so bietet der erweiterte EV dem Vorbehaltsverkäufer die Möglichkeit, Rückgriff auf die bereits bezahlte, aber noch an Lager befindliche Ware zu nehmen. Es kommt hier zu einer Substitution: die bezahlte Ware tritt an die Stelle der nicht bezahlten. Dieser Umstand ist von weittragender wirtschaftlicher Bedeutung: auf Grund eines Kontokorrentvorbehalts kann eine Ware zur Sicherung herangezogen werden, welche vom Kreditschuldner bereits bezahlt wurde und von der man an und für sich annehmen müsste, dass sie in dessen lastenfreies Eigentum übergegangen wäre. So kann es tatsächlich in der Praxis zu dem Kuriosum kommen, dass kein Gegenstand auf dem Warenlager eines Unternehmers diesem gehört.

Die Reaktion der Banken in ihrer Eigenschaft als Geldkreditgeber war vorausszusehen: nennenswerte Geldkredite wurden grundsätzlich nur noch dann gewährt, wenn die zur Sicherheit übereigneten Waren nachweislich nicht mit den Rechten Dritter behaftet waren. Da verschiedene Fachverbände der Industrie namens ihrer Mitglieder die Banken ausdrücklich von der Anwendung des Kontokorrentvorbehalts verständigt hatten in der Absicht, diesen den guten Glauben zu nehmen, wurde die Gewährung von Geldkrediten an die Abnehmer dieser Unternehmungen abgelehnt, eine Massnahme, welche dann besonders im Einzelhandel zu einer völligen Abhängigkeit von den Lieferantenkrediten führte.

Der Einsicht, dass bei verschiedenen Anlässen die Aufnahme von Bankkrediten nicht nur nicht bedenklich, sondern sogar wünschenswert erscheinen muss, konnte sich auch die Industrie als Warenkreditgeber nicht verschliessen, und man war daher bemüht, einen für alle Beteiligten annehmbaren Ausweg zu finden. Allerdings blieben diese Bemühungen ohne Erfolg, weil die Kre-

Kreditinstitute sich nicht mit einer Kompromisslösung einverstanden erklären wollten, sondern bedingungslos die Ausklammerung des erweiterten EV aus den allgemeinen Geschäftsbedingungen forderten. Dieser Forderung schlossen sich auch die auf Bankkredite angewiesenen Vorbehaltskäufer an, und es kam tatsächlich dazu, dass zahlreiche Lieferanten in letzter Zeit von einer Anwendung des erweiterten EV Abstand nahmen. Das kommt auch in den neu geschaffenen Einheitskonditionen verschiedener Wirtschaftsprüfungsgesellschaften zum Ausdruck. So empfiehlt beispielsweise der Fachverband für die Schuhindustrie seinen Mitgliedern, in ihren Geschäftsbeziehungen nur die neuerdings ausgearbeiteten Einheitskonditionen anzuwenden und auf den erweiterten EV zu verzichten.¹⁾ Gleichzeitig setzte der Verband auch verschiedene Fachorganisationen der Kreditinstitute von dieser Empfehlung und von dem Inhalt der neuen Einheitskonditionen in Kenntnis. Das Echo auf diese Bekanntmachung war allgemein sehr günstig, und in den Stellungnahmen der verschiedenen Zentralstellen des Bankgewerbes wurde festgestellt, dass durch den Verzicht auf den erweiterten EV in grösserem Umfang wieder Möglichkeiten einer Gewährung von Geldkrediten an den Schuheinzelhandel auf gesicherter Grundlage gegeben seien.²⁾

Auf Grund dieser Erwägungen kann festgestellt werden, dass mit dem Institut des erweiterten EV für den Warenkreditgeber die Möglichkeit besteht, die Sicherung seiner Kredite auf dinglicher Grundlage nicht unbeträchtlich zu verstärken, wobei jedoch die Einschränkung gemacht werden muss, dass die Interessenkollision zwischen Geld- und Warenkreditgebern einer Anwendung des erweiterten EV auf breiter Ebene in der Praxis des Wirtschaftslebens hindernd entgegensteht. Eine Vereinbarung des erweiterten EV ist aus diesem Grunde grundsätzlich nur dann zu empfehlen, wenn der Kreditschuldner zur Aufrechterhaltung

1) Vgl. Verband der Schuhindustrie, Rundschreiben Nr.2/55, Pirmasens 1955.

2) Vgl. Korrespondenz des Verbandes der Schuhindustrie mit dem
a) Deutschen Sparkassen- und Giroverband e.V., Bonn;
b) Bundesverband des privaten Bankgewerbes e.V., Köln;
c) Verband Öffentlich-rechtlicher Kreditanstalten e.V., Hannover.

seiner Liquidität entweder nicht auf Bankkredite angewiesen ist oder aber für derartige Kredite andere Sicherheiten als die Übereignung seines Warenlagers zur Verfügung stellen kann.

3. Abschnitt

Neue Wege der Warenkreditsicherung

A. Der sogenannte "Bassinvertrag" als Kreditsicherungsmittel

Die bisher erörterten verschiedenen Möglichkeiten von Sicherungsabreden erfolgten ohne Ausnahme in der Form eines EV als dem typischen Vorbild für alle Versuche der Sicherung von Warenkrediten. Der Erfolg dieser Vereinbarungen war allerdings in der Praxis wenig zufriedenstellend, da auf die geschilderte Art und Weise das Problem der Warenkreditsicherung nur in einem beschränkten Rahmen gelöst werden konnte, und darüber hinaus diese Möglichkeiten nur bestimmten Gruppen zugute kamen, welche auf Grund der speziellen Struktur ihrer Absatzwege den Anforderungen der Rechtsprechung genügten. Dies gilt besonders für den verlängerten EV. Was den erweiterten EV betrifft, so musste festgestellt werden, dass die in diesem Falle fast ausnahmslos eintretende Interessenkollision zwischen Waren- und Geldkreditgebern zu einem Versagen dieses Instituts als umfassendes Kreditsicherungsmittel führte. Die genannten Schwierigkeiten waren daher Veranlassung für die sicherungsnehmenden Warenkreditgläubiger, nach neuen, erfolgreicherem und gleichzeitig weniger risikobehafteten Möglichkeiten zu suchen. Es wurden vor allen Dingen neuartige Vertragskonstruktionen erprobt, welche in praxi zu mehr oder weniger ermutigenden Ergebnissen führten. Unter diesen Neukonstruktionen scheint vor allen anderen dem sogenannten Bassinvertrag eine grössere Bedeutung zuzukommen, da er schon allein theoretisch gesehen insofern eine gewisse Beachtung verdient, als er vorwiegend auf die Beseitigung des Dualismus zwischen Kreditinstituten und Warenkreditgläubigern abgestellt ist, einem Problem, dessen Lösung vorher nie gelungen war, wenn man von der Möglichkeit der Übertragung einer Anwartschaft absieht. Dass die Ausschaltung der Interes-

senkollision zwischen den beiden Gruppen von Anfang an sowohl von den Kreditnehmern als auch von den Kreditgebern angestrebt wurde, erklärt das grosse Interesse an der Entwicklung und Ausbildung des Bassinvertrags.

Der erweiterte EV bedingte eine gewisse Unklarheit der Eigentumsverhältnisse und war daher sehr häufig Anlass für die Verweigerung von Bankkrediten. Der Vorteil in der Konstruktion des Bassinvertrages hingegen liegt darin, dass ein solcher Vertrag die klare Abgrenzung der Eigentumsverhältnisse mit einem Maximum an Sicherheit für alle beteiligten Kreditnehmer verbindet. Beides, sowohl die dem Publizitätsprinzip entsprechende Klarlegung des Eigentums als Voraussetzung für die Bestimmtheit künftiger Forderungen als auch die Befriedigung des Sicherungsbedürfnisses der Kreditgläubiger, sind dringende Anliegen der Wirtschaftspraxis. Es verwundert daher auch durchaus nicht, dass bei der Konstruktion des Bassinvertrages weniger die Jurisprudenz als vielmehr vorwiegend wirtschaftliche Erwägungen Pate gestanden haben. Ausschlaggebend für die Abnahme des Interesses an den herkömmlichen Kreditsicherungsabreden war die Erfahrung des täglichen Lebens, dass stets die latente Gefahr der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit vorhanden war. Diese Gefahr war um so grösser, als man mehr und mehr dazu übergegangen war, EV und Sicherungsübereignung auf Grund stereotyper, verallgemeinernder und formularmässiger Lieferungsbedingungen zu vereinbaren, ohne sich um die spezifische Eigenart jedes einzelnen Falles zu kümmern. Insofern bedeutet die Schaffung des Bassinvertrages einen unzweifelhaften Fortschritt.

I. Das Vorbild des amerikanischen Systems des "Field Warehousing"

In den Vereinigten Staaten hat sich in den letzten Jahren ein Treuhandlagersystem entwickelt, welches in vielerlei Hinsicht als wegweisend und grundlegend für die Entstehung des Bassinvertrages in Deutschland gelten darf; es ist dies das System des sogenannten "Field Warehousing". Beide Vertragsty-

den, der amerikanische und der deutsche, haben gemeinsam, dass zum Zwecke der Kreditsicherung Güter auf ein eigens dafür bestimmtes Treuhandgebiet eingelagert und von einem unparteilichen Dritten (Treuhandler) kontrolliert werden. Diese Grundidee ist allerdings auch das einzige gemeinsame Merkmal zwischen dem "Field Warehousing" und dem Bassinvertrag, so wie er sich bis heute in Deutschland herausgebildet hat. Auf Grund der Verschiedenheit in der Struktur der amerikanischen und der deutschen Wirtschaft sowie auch des Unterschiedes zwischen dem Deutschen Recht und dem British Common Law konnte es zwangsläufig bisher keinen gemeinsamen Weg der Weiterentwicklung geben. Das Field Warehousing als System ist in den Vereinigten Staaten schon vollständig ausgebaut und verfeinert, abgestimmt auf die Bedürfnisse der einzelnen Wirtschaftszweige, während in Deutschland damit bis jetzt nur ein bescheidener Anfang gemacht wurde.¹⁾ Im Gegensatz zu dem Bassinvertrag, der in unserem Recht nirgends besonders kodifiziert ist, beruht das System des Field Warehousing auf gesetztem einheitlichem amerikanischem Bundesrecht.²⁾

Neben der allgemeinen Sicherung von mehreren Kreditgläubigern durch ein Warenlager findet dieses Institut in den Vereinigten Staaten auch besonders Anwendung bei Lieferungen der Industrie an den Grosshandel, und ganz speziell auch bei der Importfinanzierung.³⁾ In letzterem Fall übernimmt die eingeschaltete Lagerhausgesellschaft gewissermassen die Funktion eines Pfandhauses, indem sie dem einlagernden Importeur ein sogenanntes Field Warehouse receipt, einen Empfangsschein also, ausstellt, welchen dieser als Unterlage bei der Beantragung von Krediten für die Importfinanzierung benützt und auf Grund dessen auch Kredite tatsächlich eingeräumt werden.

¹⁾ Anm.: In der Bundesrepublik gab es im Jahre 1955 nach einer Information des Bundesverbandes des privaten Bankgewerbes nur einen einzigen bekannten Fall der Kreditsicherung auf der Basis eines Bassinvertrages; es handelte sich hierbei um einen Vertrag zwischen der Braunschweigischen Konservenindustrie und verschiedenen Geld- und Warenkreditgläubigern.

²⁾ Vgl. Haupt: "Sicherungsrechte mehrerer Gläubiger an einem Warenlager", veröffentlicht in: Der Betrieb, 1953, S.1008 ff.

³⁾ Ausführlich bei Behrens: "Betriebslehre des Aussenhandels", Essen 1957, S.89 f.

Die Durchführung des Warehousing-Systems gestaltet sich im einzelnen wie folgt: Ähnlich wie beim Bassinvertrag schaltet sich zwischen den Kreditgläubigern und den Kreditschuldnern eine unabhängige Lagerhausgesellschaft ein, bei welcher die Sicherungsgüter eingelagert werden. Die Einlagerung wird durch die Ausstellung eines Rekta- oder Orderlagerscheins bestätigt, dessen wesentlichstes Merkmal darin besteht, dass er bei den Bundesbanken rediskontfähig¹⁾ ist, ein ausserordentlicher Vorzug also im Vergleich zu der mangelnden Lombardfähigkeit anderer gleichgearteter Papiere. Durch die Ausstellung des Orderlagerscheins sind die eingelagerten Bestände praktisch beleihungsfähig geworden. Die Elastizität der Geschäftsabwicklung wird dadurch gewahrt, dass die Lagerhausgesellschaft berechtigt und in der Lage ist, ein beliebiges Sicherungslager im Betriebe des Kreditschuldners zu übernehmen und durch Abschluss eines Mietvertrages als eigenes Lager zu verwalten. Dabei übernimmt die Gesellschaft die Abgrenzung und Kenntlichmachung des Sicherungslagers nach aussen. Die zur Abwicklung des ordentlichen Geschäftsverkehrs erforderlichen Entnahmen aus dem Lager werden so gehandhabt, dass die Lagerhausgesellschaft auf Grund von Freigabebescheiden der Kreditgläubiger die entsprechende Ware an den Sicherungsgeber zum Zwecke des Weiterverkaufs an Dritte aushändigt und diese durch eine Eintragung auf dem Lagerschein vermerkt, sofern es sich um ein Orderpapier handelt. Durch diesen Abwicklungsmodus ist die Bewegungsfreiheit des Kreditschuldners nicht über Gebühr eingeschränkt und dennoch das Ziel der absoluten Sicherheit für die Kreditgeber voll und ganz erreicht.

Das System des Field Warehousing könnte durchaus einen Weg darstellen, wie die Weiterentwicklung des Bassinvertrages in Deutschland vor sich zu gehen hätte und wie eine brauchbare Lösung gefunden werden könnte, selbst wenn es dazu der Änderung

1) Die dem Verfasser zugänglichen Unterlagen (besonders Haupt, a.a.O.) verzeichnen ausdrücklich die Möglichkeit eines Rediskonts. Der Praxis der Geschäfts- und Zentralnotenbanken nach zu urteilen, dürfte es sich im Hinblick auf den Charakter von Lagerpapieren jedoch um eine Lombardierung handeln. Ob in den USA tatsächlich die für deutsche Begriffe unwahrscheinliche Möglichkeit des Diskontgeschäftes mit Lagerscheinen gegeben ist, konnte nicht eindeutig geklärt werden.

gewisser lagerrechtlicher Bestimmungen bedürfte. Sind erst einmal die Voraussetzungen geschaffen, dann dürfte es auch wohl kaum an der Initiative zur Gründung von Lagerhausgesellschaften in obigem Sinne fehlen.

II. Der Inhalt des Bassinvertrages

1. Das Ziel der anteilmässigen Sicherung aller Kreditgeber

Die Entwicklung des Bassinvertrages erfolgte auf dem Boden des Ideengutes, welches sich aus dem skizzierten System des Field Warehousing herausbildete, natürlich unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse und rechtlichen Besonderheiten in Deutschland. Die Frage nach dem Inhalt des sogenannten Bassinvertrages lässt sich verhältnismässig leicht beantworten, wenn man von den Motiven und Absichten ausgeht, die zu der Ausbildung dieses neuen Verfahrens geführt haben, nämlich das im Vordergrund stehende Problem der Ausschaltung der Interessenkollision zwischen den einzelnen Kreditgläubigern. Die Besonderheit des Bassinvertrages liegt darin, dass im Gegensatz zu anderen Kreditsicherungsvereinbarungen alle Beteiligten von dem Vertrag umfasst werden. Geld- und Warenkreditgeber schliessen sich zusammen, um gemeinsam die Sicherung ihrer Kredite zu gewährleisten. Dies ist das eigentliche Merkmal des Bassinvertrages, so genannt, weil die einzelnen Ansprüche der verschiedenen Kreditgläubiger nicht mehr getrennt erscheinen, sondern in einem Sammelbecken (Bassin) zusammenfliessen und von dem Sicherungsgut in seiner Gesamtheit garantiert werden, ohne dass es zu Kollisionen kommen könnte.

Der Bassinvertrag besteht jedoch noch aus anderen Elementen, die alle zusammenwirken müssen, damit der beabsichtigte Erfolg eintritt:

1. Geld- und Warenkreditgeber vereinbaren zunächst gemeinsam, dass sowohl auf den verlängerten und erweiterten EV als auch auf die Sicherungsübereignung generell verzichtet

wird; das vom Kreditnehmer zur Verfügung gestellte Sicherungsgut soll vielmehr zur gemeinsamen Sicherung aller Kreditgeber herangezogen werden können.

2. Als Gegenleistung für den Verzicht auf diese herkömmlichen Sicherungsmassnahmen verpflichtet sich der Kreditnehmer zur Übereignung des Sicherungsgutes an einen von sämtlichen Beteiligten gebilligten Treuhänder, der für alle tätig wird.
3. Der Treuhänder garantiert den Geld- und Warenkreditgebern eine ordnungsgemässe Abwicklung des Geschäftsverkehrs sowie eine anteilmässige Befriedigung im Verhältnis der jeweiligen Ansprüche; er garantiert ausserdem die substantielle Erhaltung des Sicherungsgutes in seiner Gesamtheit.
4. Schliesslich verpflichtet sich der Kreditnehmer dem Treuhänder gegenüber, die aus dem Treuhandlager im ordnungsgemässen Geschäftsgang veräusserte Ware wieder durch entsprechenden Ersatz zu substituieren, so dass die Höhe des Lagerbestandes immer die gleiche bleibt. Darüber hinaus haftet der Kreditnehmer dafür, dass erstens die aus dem Weiterverkauf des Sicherungsgutes entstehenden Forderungen schon im voraus auf den Treuhänder übertragen und zweitens die eingegangenen Zahlungen auf ein Sonderkonto überwiesen werden. Der Treuhänder verzichtet dafür auf sein Sicherungseigentum an den Waren, die weiterveräussert werden sollen.

Die Besonderheit im Vergleich zu den anderen üblichen Vereinbarungen von Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung besteht beim Bassinvertrag darin, dass nicht die Kreditgeber das Eigentum an dem Sicherungsgut erwerben, sondern ein Treuhänder, der sowohl für die Warenkreditgeber als auch für das Kreditinstitut tätig wird. Gerade durch die Person des Treuhänders ist die Gewähr gegeben, dass eine Bevorzugung des einen oder anderen Kreditgebers ausgeschlossen ist.

Bevor das Warenlager an den Treuhänder übereignet und der Verzicht der Sicherungsnehmer auf die dinglichen Rechte an diesem Sicherungsgut ausgesprochen wird, ist zunächst die Höhe der

einzelnen Forderungsanteile eines jeden Kreditgläubigers festzustellen. Die Bankkredite werden im Verhältnis den Warenkrediten gegenübergestellt und somit der Bruchteil am Miteigentum ermittelt.¹⁾ Der auf diese Weise berechnete Prozentsatz dient dann später als Verteilungsschlüssel für die eingegangenen Zahlungen der Zweitkäufer. Was die bereits im voraus, d.h. vor Abschluss des Bassinvertrages an den Warenkreditgeber übertragenen Forderungen aus dem Weiterverkauf betrifft, so hat dieser die Wahl, bei der wertmässigen Festsetzung seines Anteils entweder diese Forderungen mit in sein Kreditguthaben einzubeziehen oder aber aus der Kreditsumme auszuklammern und sie bei Fälligkeit selbst zu realisieren. Letzteres Verfahren wird der Warenkreditgeber ratsamerweise dann anwenden, wenn die Bonität dieser Forderungen einwandfrei ist und ihre Fälligkeit bevorsteht. Im anderen Fall dagegen wird er diese Forderungen mit in das Kreditvolumen einbeziehen, indem er sie auf den Treuhänder überträgt. Natürlich spielen diese Überlegungen nur dann eine Rolle, wenn dem Kreditgeber die Zweitkäufer bereits namentlich benannt wurden und er die Einziehung der Forderungen selbst vorzunehmen beabsichtigt. Ist dagegen die antizipierte Forderungszession nur ganz allgemein als Bestandteil eines verlängerten EV vereinbart, dann wird auf diese Rechte genau so wie auf die dinglich gesicherten Ansprüche der Kreditinstitute verzichtet.

2. Die Errichtung des Treuhandlagers und die Abwicklung des Geschäftsverkehrs

Nach dem Abschluss der einzelnen Verträge zwischen den Beteiligten²⁾ beginnt die technische Abwicklung mit der Einlage-

1) Vgl. Przyskowski: "Kreditsicherung durch Bassinvertrag", Artikel, veröffentlicht in: Der Betriebsberater, 8.Jahrgang, Heidelberg 1953, S.549.

2) Anm.: Ein Musterbeispiel, wie die Abfassung eines Bassinvertrages am zweckmässigsten geschieht und welche besonderen Gesichtspunkte zu beachten sind, war Gegenstand einer Diskussion bei der Juristenkonferenz 1953 in Köln. Ein entsprechender Mustervertrag findet sich denn auch in der Niederschrift über diese Konferenz. Vgl. hierzu Anlage 2 zur Niederschrift über die Juristenkonferenz am 25.11.1953 in Köln.

•
rung des Sicherungsgutes in das Treuhandlager. Da der Bassinvertrag auf Grund seiner speziellen Eignung, Geld- und Warenkreditgeber gleichmässig zu befriedigen, vorwiegend bei der Industrie Anwendung finden kann, werden sich die Sicherungsgüter in der Regel aus Fertigprodukten aus dem Betrieb des betreffenden Kreditnehmers repräsentieren, welche, bevor sie übereignet werden, auf ihre wertmässige Eignung zu überprüfen sind. Dabei müssen bestimmte, vorher vereinbarte Mindestqualitätsforderungen erfüllt werden, derart dass die Höhe des Lagerbestandes wertmässig der Kredithöhe entspricht und die Kreditgeber in vollem Umfange gesichert sind.

Nach einer listenmässigen Erfassung der Sicherungsgüter erfolgt die Einlagerung in das Treuhandgebiet, welches als solches deutlich kenntlich zu machen ist. Am zweckmässigsten ist die Lagerung in einem eigens für diesen Zweck reservierten Raum. Wo dies die örtlichen Umstände nicht erlauben, sind geeignete Teile des Gebäudes behelfsmässig so abzugrenzen, dass die Waren dort getrennt von dem übrigen Lagerbestand untergebracht werden können, wobei am besten das Treuhandgebiet durch Schilder mit entsprechender Aufschrift als solches zu kennzeichnen ist.

Die Übereignung der Waren an den Treuhänder geschieht nach den Grundsätzen der Sicherungsübereignung eines Warenlagers gemäss § 930 BGB. Die körperliche Übergabe der Waren wird dadurch ersetzt, dass der Sicherungsgeber das Sicherungsgut mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns für den Treuhänder verwahrt. Bei der Einlagerung ist der Treuhänder von den Warenkreditgläubigern ermächtigt, Zug um Zug auf das Eigentum zu verzichten in dem Masse, wie Waren in das Treuhandgebiet eingebracht werden. Mit der Einlagerung geht automatisch das Eigentum an den Gütern vereinbarungsgemäss auf den benannten Treuhänder über, welcher das Sicherungsgut fiduziarisch als Eigentum zur gesamten Hand für alle Kreditgläubiger verwaltet. Wie erwähnt, kommt als Übergabeersatz ein Besitzmittlungsverhältnis, in der Regel ein Verwahrungsvertrag, in Frage.

Nach der Einlagerung des Sicherungsgutes und der Ermittlung der einzelnen Miteigentumsanteile der verschiedenen Kreditgeber können auch die im Treuhandgebiet befindlichen Waren in den ord-

nungsgemässen Geschäftsverkehr mit einbezogen werden. Im Rahmen der dem Betriebszweck entsprechenden Verkaufstätigkeit wird der Treuhänder den Kreditnehmer ermächtigen, Waren aus dem Sicherungslager zu entnehmen und an Dritte weiterzuveräussern. Dieser Ermächtigung geht jedoch voraus, dass der Kreditnehmer schon bei Vertragsabschluss die künftigen Forderungen gegen seine Käufer im voraus an den Treuhänder zediert, wobei dieser eine namentliche Nennung der Kunden verlangen kann, sofern er dies für erforderlich hält. Damit jegliches Risiko von vornherein ausgeschaltet ist, werden die Käufer angewiesen, alle Zahlungen auf ein Sonderkonto vorzunehmen, welches eigens zu diesem Zweck errichtet wird und das auf den Rechnungen besonders vermerkt ist. Im Bassinvertrag ist des weiteren vorgesehen, dass sich der Kreditnehmer verpflichtet, alle etwaigen, auf ein anderes als das Sonderkonto eingehenden Zahlungen unverzüglich auf dieses zu überweisen. Diese Bestimmung ist erforderlich, da die Möglichkeit besteht, dass trotz der auf der Rechnung angegebenen Kontonummer des Sonderkontos manche Drittabnehmer aus Versehen oder Unachtsamkeit eventuell doch über ein anderes Konto die Zahlung vornehmen.

Um eine genaue Kontrolle des zur Sicherung dienenden Lagerbestandes zu gewährleisten, ist der Kreditnehmer angewiesen, ein Lagerbuch zu führen, aus welchem der jeweilige Bestand ohne weiteres zu ersehen ist und aus welchem auch die Zu- und Abgänge einwandfrei hervorgehen. Ferner ist dem Treuhänder von allen getätigten Verkäufen aus dem Sicherungsbestand eine Rechnungskopie zuzustellen. Für den Fall, dass eine Lieferung sowohl freie Waren des Kreditschuldners als auch übereignete Waren enthält, müssen letztere auf der Rechnungskopie besonders gekennzeichnet sein, damit die dem Treuhänder obliegende Kontrolle und Überwachung nicht erschwert wird.

Endlich hat der Schuldner auch die Verpflichtung, sämtliche auf dem Treuhandboden lagernden Warenbestände ausreichend gegen alle Risiken (Feuer, Wasser, Diebstahl etc.) zu versichern. Gemäss vorstehenden Ausführungen ergeben sich also zusammenfassend für den Kreditnehmer aus dem Bassinvertrag folgende Aufgaben und Pflichten:

1. Einlagerung von Waren in Höhe der gesamten Kredite.
2. Errichtung eines abgegrenzten Treuhandlagers.
3. Gleichwertiger Ersatz der im ordnungsgemässen Geschäftsverkehr verkauften Waren.
4. Führung eines Lagerbuches oder einer Lagerkartei mit genauem Vermerk aller Zu- und Abgänge.
5. Errichtung eines Sonderkontos für die eingehenden Zahlungen.
6. Vorauszession der aus dem Weiterverkauf entstehenden Forderungen.
7. Haftung für die Bonität der zedierten Forderungen.
8. Zusendung der Rechnungskopie für jedes Verkaufsgeschäft an den Treuhänder.
9. Ausreichende Versicherung der Warenbestände.
10. Sofortige Benachrichtigung des Treuhänders bei Beeinträchtigung des Sicherungsrechtes durch Massnahmen Dritter.

Dies sind die Grundlagen für die Abwicklung des normalen Geschäftsverkehrs, welche natürlich die Rechte des Kreditschuldners in seiner Eigenschaft als selbständiger Unternehmer erheblich einengen und beschneiden. Die Frage, inwieweit beim Bassinvertrag der Unternehmer überhaupt noch als selbständig angesprochen werden kann und wo die Grenzen zwischen Bassinvertrag und Knebelungsvertrag liegen, wird in einem nachfolgenden Abschnitt noch ausführlich behandelt.

3. Die Position des Treuhänders

Die Eigenart des Bassinvertrages, zwei von Natur aus gewissermassen "feindliche" Interessengruppen zu vereinen, erfordert als überparteiischen Treuhänder eine über alle Zweifel erhabene Persönlichkeit, welche nicht nur dafür Gewähr bietet, dass die Befriedigung der Geld- und Warenkreditgeber gerecht und ihren Anteilen gemäss erfolgt ohne Bevorzugung der einen

der anderen Partei, sondern auch dafür, dass alle Rechte der Kreditgläubiger gegenüber ihrem Schuldner vollständig und ohne Einschränkung gewahrt bleiben. In der Regel wird man eine derart verantwortungsreiche und vielseitige Aufgabe einer erstklassigen Treuhandgesellschaft übertragen, welche das volle Vertrauen aller geniesst. Dieser Treuhänder wird nämlich mit Befugnissen und Rechten ausgestattet, welche keine der beteiligten Parteien ohne weiteres aufgeben würde. Durch den Verzicht auf den verlängerten EV seitens der Kreditgläubiger und die Einlagerung des Sicherungsgutes auf das Treuhandgebiet übertragen die Kreditgeber ihre dinglichen Rechte in ihrer Gesamtheit auf den Treuhänder, welcher allein und ausschliesslich Eigentümer des Sicherungsgutes wird. Den Kreditgebern erwächst aus dieser Tatsache neben dem ohnedies bestehenden obligatorischen Anspruch aus dem Kaufvertrag mit dem Kreditnehmer nur noch ein ebensolcher Anspruch gegenüber dem Treuhänder.

Die Rechte des Treuhänders gegenüber dem Sicherungsgeber sind sehr weitgehend und im Rahmen des Bassinvertrages praktisch unbeschränkt. Auf der anderen Seite ist der Treuhänder natürlich den Kreditgebern gegenüber in gleich hohem Masse verpflichtet. Dass bei einem Versagen des Treuhänders die Waren- und Geldkreditgeber die weitaus mehr Geschädigten sind, steht ausser Zweifel; dem Kreditschuldner kann es nämlich im Effekt gleichgültig sein, ob er seine Fertigprodukte einem Treuhänder oder seinen Lieferanten übereignet. Schon aus diesem Grunde werden die Kreditgläubiger den Treuhänder mit aller Vorsicht und Bedacht auswählen.

Die Aufgaben der für die Abwicklung des Geschäftsverkehrs im Rahmen des Bassinvertrages eingesetzten Treuhandgesellschaft sind sehr vielseitig. Zunächst obliegt es ihr, den wertmässigen Bestand des Sicherungslagers zu kontrollieren und zu erhalten. Zu diesem Zwecke ist die laufende Überprüfung der Lagerkartei unerlässlich. Durch Stichproben ist von Zeit zu Zeit festzustellen, ob die eingelagerte Ware den festgelegten Mindestqualitätsforderungen entspricht. Ist dies nicht der Fall, so hat der Treuhänder den Austausch der beanstandeten Ware mit einem einwandfreien Sicherungsgut anzuordnen.

Die vom Kreditschuldner an den Treuhänder einzusendenden Rechnungskopien vermitteln ein genaues Bild über die Entwicklung der Aussenstände, welche auf ihren Bonitätsgrad zu untersuchen sind. Befinden sich z.B. unter den im voraus abgetretenen Forderungen solche, deren Qualität zu wünschen übrig lässt so ist es die Aufgabe des Treuhänders, dies dem Kreditschuldner anzuzeigen und Ersatz durch einwandfreie Forderungen zu verlangen. An Hand der Rechnungskopien ist auch zu prüfen, ob unter Berücksichtigung der allgemeinen Marktlage die eingesetzten Preise auch tatsächlich real sind, damit keine Preisschleuderei die wertmässige Erhaltung der Sicherungsbestände gefährden kann.¹⁾ Die Zahlungen der Zweitkäufer gehen vereinbarungsgemäss auf dem errichteten Sonderkonto ein, über welches der Treuhänder die alleinige Verfügungsmacht besitzt. Bei Abschluss des Bassinvertrages ist zwischen den Kreditgebern und dem Treuhänder zu vereinbaren, nach welchem Modus und zu welchem Zeitpunkt jeweils die auf dem Sonderkonto eingegangenen Erlöse an die Kreditgeber zu verteilen sind. Massgebend für den Schlüssel, nach welchem die Aufteilung erfolgt, ist der ermittelte Bruchteil am Miteigentum, welcher die Quoten der verschiedenen Gläubiger darstellt.

Selbstverständlich hat der Treuhänder das Recht und die Pflicht, jederzeit, wenn es ihm notwendig erscheint, Zutritt in das Treuhandlager zu verlangen. Der Kreditschuldner ist darüber hinaus auch verpflichtet, ihm auf Verlangen alle Bücher und Unterlagen, welche er in Durchführung seines Auftrags einzusehen wünscht, zur Verfügung zu stellen.

Alle diese erwähnten Punkte und Einzelheiten lassen erkennen, wie sehr die Stellung des Treuhänders beim Bassinvertrag eine ausgesprochene Schlüsselposition darstellt. Sie bietet nicht nur die Garantie für die Erfüllung der Vertragspflichten einerseits und die Wahrung der daraus für die andere Partei resultierenden Rechte andererseits, vielmehr ist der Treuhänder darüber hinaus das vermittelnde Element zwischen den Parteien. Aus diesem Grunde schon ist es empfehlenswert, einen unparteiischen Dritten mit dieser Stellung zu betrauen, wennngleich auch

1) Vgl. Haupt, a.a.O., S.1010.

nochmal in der Praxis aus Kostenersparnisgründen der Gedanke
erwogen wird, ob man nicht genau so gut die Bank oder einen der
Warenkreditgläubiger für diese Position bestimmen könne, wenn
auf Grund seines allgemeinen Ansehens und seiner Persönlich-
keit das Vertrauen aller genießt. Mag diese Lösung im Hinblick
auf die Kosten auch vielleicht einige Vorteile aufweisen, so
ist dennoch zu bedenken, dass im Falle von Meinungsverschieden-
heiten zwischen den immer in einem gewissen Sinne miteinander
konkurrierenden Waren- und Geldkreditgebern ein aus den Partei-
en gewählter Verwalter zwangsläufig nicht die gleiche Autorität
geniessen wird wie ein überparteiischer Dritter, mag jener auch
unter normalen Verhältnissen noch so sehr über alle Zweifel er-
heben sein.

Der einzige Vorteil, welchen die Bestellung eines Warenkre-
ditgläubigers zum Treuhänder bietet, sind die aller Wahrschein-
lichkeit nach vorhandenen guten Branchenerfahrungen und Markt-
kenntnisse, welche die Ausübung der Kontrollfunktion wesentlich
erleichtern, so besonders im Hinblick auf die Bewertung der ein-
gelagerten Sicherungsgüter und die Bonität der zedierten Forde-
rungen. Ein unter diesen Gesichtspunkten gewählter Treuhänder
ist ausserdem in der Lage, die Abwicklung des Geschäftsverkehrs
schneller und kritischer zu beurteilen und vermag auch besser
die Verkaufspolitik des Kreditschuldners unter dem Blickwinkel
der substantiellen und wertmässigen Erhaltung des Sicherungsgu-
tes zu kontrollieren. In der Regel besitzt ein neutraler Treu-
händer diese Kenntnisse nicht in dem Masse wie ein mit der be-
treffenden Branche verwachsener Kaufmann, es sei denn, dass die
Treuhandgesellschaft ihr Betätigungsfeld vorwiegend oder aus-
schliesslich in ein Gebiet monoindustrieller Agglomerationen
verlegt hat, wo die Treuhandtätigkeit nur eine relativ geringe
Branchenstreuung aufzuweisen hat.

Welcher Weg nun von der Wirtschaft gewählt werden wird,
hängt in erster Linie von der Entwicklung des Bassinvertrages
ab. Sollte dieses Institut nicht nur eine ephemere
Übergangslösung darstellen, sondern berechnete Aussichten ha-
ben, ein fester Bestandteil des Kreditsicherungsrechtes zu wer-
den, dann wäre zu überlegen, ob dem amerikanischen System der

Zwischenschaltung selbständiger Lagerhausgesellschaften nicht der Vorzug zu geben sei. Derartige Unternehmungen, wie sie weiter oben geschildert wurden, haben einer allgemeinen Treuhandgesellschaft gegenüber den Vorteil, auf diese Geschäfte der Lagerung von Kreditsicherungsgütern spezialisiert zu sein und damit auch eine grössere Erfahrung zu besitzen. Gleichzeitig entkräften sie den eventuellen Einwand der Parteilichkeit, welcher bei der Wahl eines Treuhänders aus der Mitte der Warenkreditgläubiger erhoben werden könnte. Diese Überlegungen sind jedoch noch Spekulationen, von denen die Zukunft beweisen wird, ob sie realisierbar sind oder nicht. Solange der Bassinvertrag nur auf seltene Einzelfälle der Kreditsicherung beschränkt bleibt, muss bei jedem einzelnen Vertrag eigens entschieden werden, welcher Weg der zweckmässigste und für alle Beteiligten der erfolgreichste ist.

III. Kritische Beurteilung des Bassinvertrages

1. Die Vorzüge bassinvertragsmässiger Kreditsicherung

Die deutsche Wirtschaft stand in den letzten Jahren nach der Währungsneuordnung eindeutig im Zeichen eines ausserordentlich starken konjunkturellen Aufschwungs, welcher neben den bekannten allgemeinen Problemen einer zur Vollbeschäftigung hinführenden Wirtschaft für die Industriebetriebe infolge der sich immer mehr steigernden Ausdehnung der Kapazitäten auch sehr grosse Liquiditätsprobleme aufwarf. Wie schon erwähnt, mussten wegen der begrenzten Ausstattung mit Eigenkapital der Waren- und Geldkredit immer stärker zur Finanzierung der Produktionsausweitung herangezogen werden. Natürlich waren diese Kredite nur gegen Bereitstellung entsprechender Sicherheiten zu erhalten, welche nicht nur die an sich schon bestehenden obligatorischen Ansprüche aus dem Waren- oder Kreditgeschäft verstärkten, sondern darüber hinaus dem Kreditgläubiger bei einer Insolvenz seines Schuldners die Möglichkeit boten, seine Ansprüche ohne Verluste durch direkte Verwertung der Sicherungsgüter zu reali-

sieren. In dieser Hinsicht ist die Konstruktion des Bassinvertrages durchaus als Fortschritt zu werten, der sehr hoch eingeschätzt werden muss; denn er bietet eine neue Möglichkeit, die vorher trotz vieler Versuche nie hatte verwirklicht werden können: die Ausschaltung der Interessenkollision zwischen den Waren- und Geldkreditgebern. Daher ist auch der Bassinvertrag ohne weiteres als eine echte Lösung anzusehen.

Darüber hinaus bietet der Bassinvertrag auch noch andere greifbare Vorteile gegenüber den herkömmlichen Kreditsicherungsmethoden, welche man kurz, wie folgt, zusammenfassen kann:

- a) Es entfallen die Überschneidungen der Eigentumsrechte, wie sie häufig als Begleiterscheinung der Übereignung von Warenbeständen an die Geldkreditgeber auftraten und die auch in vielen Fällen zur Nichtigkeit von Kreditsicherungsab-sprachen führten.
- b) Die formularmässige Abfassung von Kreditsicherungsverträgen in Form des verlängerten und erweiterten EV hatte oftmals die Nichtigkeit der gesamten Verträge zur Folge, überwiegend wegen mangelnder Bestimmtheit. Diese Gefahr entfällt beim Bassinvertrag, weil es die Struktur und der Aufbau dieser Verträge erfordern, den Gegebenheiten des Einzelfalles genauestens Rechnung zu tragen, und somit eine formularmässige Verallgemeinerung verbieten.
- c) Bei genauer Beachtung aller Grundsätze bei der Abfassung bieten die Bassinverträge eine uneingeschränkte Sicherheit für die gewährten Kredite, da diesen die Bestände des Treuhandlagers wertmässig äquivalent sind. Die genaue Abgrenzung und die absolute Bestimmtheit der Sicherungsgüter gewährleisten ausserdem eine sehr schnelle Realisierbarkeit der Ansprüche im Konkurs des Kreditschuldners.
- d) Für den Sicherungsgeber ist es von Vorteil, dass er sich nicht einer Vielzahl von Kontrollpersonen all seiner Kreditgläubiger gegenüber sieht, sondern lediglich einem einzigen Treuhänder, der für alle tätig ist und der auch gleichzeitig den Kreditgebern eine zusätzliche Garantie bietet für die ordnungsgemässe Abwicklung des Geschäfts-

verkehrs im Betriebe des Schuldners und die Wahrung der Sicherungsinteressen.

2. Nachteilige Begleiterscheinungen

Die negativen Auswirkungen bei den herkömmlichen Kreditsicherungsinstituten bestanden meistens in der Nichtigkeit der Sicherungsabsprachen infolge mangelnder Bestimmtheit der Forderungen oder infolge Fehlens anderer wesentlicher Voraussetzungen. Die Gefahren des Bassinvertrages sind jedoch auf einer ganz anderen Ebene zu suchen: es erhebt sich nämlich die schwerwiegende Frage, inwieweit der Bassinvertrag die Kompetenzen und Funktionen des Unternehmers beschneidet und seine Unabhängigkeit bedroht, mit anderen Worten also, wo die Grenzen zwischen freiem Vertrag und Knebelungsvertrag liegen. Ist der Unternehmer überhaupt noch bei typischen Entscheidungen frei oder ist durch den Kreditvertrag ein derart hoher Abhängigkeitsgrad erreicht, dass er nur noch, extrem ausgedrückt, ausführendes Organ der Kreditgeber ist. Bei der Beantwortung dieser Frage ist sowohl die betriebswirtschaftliche als auch die juristische Seite des Problems von Bedeutung.

Betriebswirtschaftlich gesehen ist Unternehmer, wer über das Eigentum an den Produktionsmitteln verfügt und die Verantwortung über den Einsatz der Produktionsfaktoren und das Risiko trägt. Als juristische Spezifikationen des Unternehmerbegriffs könnte man noch hinzufügen, dass dabei das Kriterium durch den Begriff der wirtschaftlichen Freiheit und Unabhängigkeit gebildet wird. Selbstverständlich sind jedem Unternehmer durch seine Stellung im Wirtschaftszusammenhang und durch die staatliche und soziale Ordnung gewisse Grenzen gesetzt, so dass es eine absolute und uneingeschränkte Unabhängigkeit und Entscheidungsfreiheit nicht geben kann, aber dennoch verbinden wir mit dem Gedanken der wirtschaftlichen Freiheit ein hohes Mass an Selbstständigkeit und freier Entfaltungsmöglichkeit der Betriebswirtschaften. Eine Analyse der Auswirkungen des Bassinvertrages auf die Bewegungsfreiheit der Unternehmungen lässt sich am besten im Vergleich zu den betrieblichen Funktionen durchführen:

Auf der Seite der **B e s c h a f f u n g** besteht zwangsläufig eine sehr starke Abhängigkeit des Unternehmers von den Warenkreditgläubigern, die um so mehr ins Gewicht fällt, je höher die gewährten Kredite sind. Durch die im Bassinvertrag eingegangenen Verpflichtungen ist der Unternehmer praktisch dazu gezwungen, ausschliesslich bei seinen Kreditgebern zu kaufen, wodurch diese gewissermassen die Stellung eines Angebotsmonopols erhalten und unter Umständen die Abhängigkeit so auszuwerten vermögen, dass die Gefahr einer Preisdiktatur und der Ausschaltung des Prinzips des freien Wettbewerbs äusserst nahe liegt. Diese Einengung ist besonders folgenschwer, da die Beschaffung durchaus eine Schlüsselfunktion im Ablauf des Betriebsgeschehens darstellt und die beim Einkauf erreichten Preisvor- oder -nachteile sich auf den Preisen des Fertigprodukts niederschlagen und dadurch einen erheblichen Einfluss auf die Ertragslage der Unternehmungen nehmen. Aus diesen Gründen ist ein besonderes Augenmerk auf die Auswirkungen der im Rahmen des Bassinvertrages getroffenen Absprachen zu richten, welche die Unabhängigkeit der Unternehmung so beschränken, dass von einem Knebelungsvertrag gesprochen werden kann.

Von einengenden Vorschriften weitaus weniger belastet als die Beschaffung ist die Funktion der **F e r t i g u n g** beim Kreditnehmer. Lediglich die für die ins Treuhandgebiet einzulagernden Waren zugrunde gelegten Mindestqualitätsforderungen sind vom Unternehmer einzuhalten, und insofern bestehen gewisse Bindungen, die aber im ganzen gesehen ebenso im Interesse des Kreditnehmers selbst liegen. Die Forderung, gute Waren zu produzieren, wird man keinesfalls als Einschränkung der wirtschaftlichen Freiheit bezeichnen dürfen. Im übrigen werden die Sicherungsnehmer darüber einig sein, dass die Fertigung als spezifische Lebensäusserung des Betriebes wohl am besten ohne Einschränkung in den Händen des Unternehmers liegen muss, der als mit allen Einzelheiten vertrauter Fachmann am besten durch gezielte Massnahmen Rentabilität und Wirtschaftlichkeit verbessern und die Qualität seiner Erzeugnisse aufrechterhalten kann. Über den technischen Ablauf der Produktion wird der Bassinvertrag daher in der Regel keine Bestimmungen enthalten,

die über die Forderung bestimmter Mindestqualitäten hinausgehen.

Der Vertrieb der Fertigprodukte durch den Kreditnehmer unterliegt wieder stärkeren Einschränkungen, als dies bei der technischen Produktion der Fall war. Gemäss den im Vertrag getroffenen Absprachen konzentrieren sich die Einspruchs- und Weisungsbefugnisse des Treuhänders vorwiegend auf zwei Gebiete: Erstens auf die Preispolitik des Kreditschuldners und zweitens auf die Auswahl des Kundenkreises, an den die aus dem Treuhandlager entnommenen Waren zur Auslieferung gelangen. Es wurde bereits erwähnt, dass es zum Aufgabenkreis des Treuhänders gehört, die substantielle Erhaltung der Sicherungsgüter für die Kreditgläubiger zu gewährleisten. Stimmt er daher einer Entnahme von Waren aus dem Treuhandgebiet zum Zwecke des Weiterverkaufs zu, so wird er darauf achten, dass die fakturierten Preise auch den marktwirtschaftlichen Gegebenheiten entsprechen und real sind. Der Vorteil dieser Massnahme leuchtet ein: es wird einer eventuellen Vermögensminderung durch Preisschleuderei von vornherein ein Riegel vorgeschoben. Auf der anderen Seite behindert diese Befugnis des Treuhänders die Reaktionsschnelligkeit des Unternehmers bei der Anpassung an plötzlich eintretende Marktveränderungen, wodurch eine offensichtliche Benachteiligung im Wettbewerb mit den Konkurrenzunternehmen auftritt, welche in ihrer Preispolitik ungebunden und elastisch sind. Dieser Umstand kann gegebenenfalls schwerwiegende Folgen für die Stellung des Unternehmens am Markt nach sich ziehen, da die Wettbewerbsfähigkeit des Betriebes einer grossen Belastung ausgesetzt wird, wenn er generell und ausnahmslos nur zu durchschnittlichen Marktpreisen verkaufen darf. Des weiteren beinhaltet die textliche Abfassung des Basisinvertrages ein gewisses Auslese- und Anweisungsrecht des Treuhänders im Hinblick auf die im voraus abgetretenen Forderungen aus den Verkaufsgeschäften des Sicherungsgebers. Im Interesse des Kreditgläubigerschutzes sind an die Bonität dieser Forderungen strenge Massstäbe anzulegen, und in Zweifelsfällen ist der Treuhänder befugt, für ihm dubios erscheinende Forderungen einwandfreien Ersatz zu fordern. Selbstverständlich

liegt es auch im Interesse des Unternehmers, nur an liquide Kunden zu verkaufen, der betriebsfremde Treuhänder jedoch wird die Bonität einer Forderung von einem ganz anderen Standpunkt aus beurteilen, z.B. auf Grund von rein zahlenmässig formulierten Informationen der Auskunftsteilen. Der Unternehmer dagegen hat durch seinen jahrelangen engen Kontakt mit seinen Abnehmern eine viel bessere und breitere Basis zur Beurteilung, ob es sich um eine durch besondere Verhältnisse hervorgerufene augenblickliche Illiquidität des Kunden handelt, die erfahrungsgemäss schnell wieder überbrückt wird, oder ob ein strukturelles Missverhältnis zwischen fälligen Verbindlichkeiten und aktivierbaren Vermögensbestandteilen vorliegt. Durch diese verschiedenen Auffassungen kann es zu Unstimmigkeiten zwischen dem Unternehmer und dem Treuhänder kommen, welche sich zwangsläufig ungünstig auswirken. Auf Grund der stärkeren Position wird sich dann in der Regel der Standpunkt des letzteren durchsetzen, was durchaus nicht immer ein Vorteil zu sein braucht.

In der Verwaltung beschränkt sich der Einfluss des Bassinvertrages auf eine je nach den Verhältnissen mehr oder weniger spürbare quantitative Erhöhung des Arbeitsumfangs auf Grund der gesondert zu führenden Konten für zedirierte Forderungen, Lagerkartei des Sicherungsbestandes mit den jeweiligen Abbuchungen für Einlagerungen und Entnahmen u.a.m..

Da gerade das Rechnungswesen einen wesentlichen Bestandteil der Verwaltung darstellt,¹⁾ wird der Einfluss der im Bassinvertrag enthaltenen Bestimmungen hier am meisten erkennbar sein, ohne jedoch den Kreditschuldner über Gebühr zu belasten.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die verschiedenen betrieblichen Funktionen sehr unterschiedlich von den Vertragsvereinbarungen betroffen werden, bei Produktion und Verwaltung kaum spürbar, bei Vertrieb und Beschaffung jedoch eine ausserordentlich starke Beeinträchtigung der Unternehmerinitiative, so dass der für das optimale Zusammenwirken und den Einsatz der betrieblichen Kräfte notwendige "Zentrale Wille" nicht in vollem Umfang zur Geltung kommen kann.²⁾

1) Vgl. Mellerowicz: "Allgemeine Betriebswirtschaftslehre", Berlin 1952, Bd.3, S.49.

2) Vgl. Rössle, a.a.O., S.98.

Bei allen vertraglichen Absprachen, bei denen die eine Vertragspartei zugunsten der anderen Bindungen eingeht, die eine über das gewöhnliche Mass hinausgehende Abhängigkeit und Einengung der unternehmerischen Freiheit zur Folge haben, liegt der Verdacht nahe, dass solche Vereinbarungen nicht mehr dem freien Willen der Vertragspartner entspringen, sondern dass vielmehr die eine Partei durch starke Abhängigkeit von der anderen gezwungen ist, Bedingungen zu akzeptieren, wie man sie unter der Bezeichnung "Knebelungsvertrag" zusammenfasst. Diese Gefahr liegt regelmässig dann besonders nahe, wenn der Kreditnehmer einen Kredit nicht zur kurzfristigen Beseitigung einer Liquiditätsstörung benötigt, sondern vielmehr infolge wirtschaftlicher Schwäche auf lange Zeit Gelder zur Behebung einer chronischen Illiquidität in Form von Lieferanten- oder Bankkrediten aufnehmen muss.

Die Bedeutung der Frage, ob und inwieweit die üblichen Kreditsicherungsverträge Knebelungsverträge sein können, ist ausserordentlich gross, denn wäre dem so, dann müssten alle derartigen Abmachungen automatisch ungültig werden. Die Wichtigkeit des Problems rechtfertigt eine ausführliche Klärung, weshalb an dieser Stelle ein Exkurs über die Grenzen zwischen wirtschaftlicher Freiheit und wirtschaftlicher Abhängigkeit eingefügt sei.

3. Exkurs: Wirtschaftliche Freiheit und Knebelungsvertrag

a) Die bekannten Institute der Kreditsicherung können in drei Gruppen eingeteilt werden:

1. Verlängerter und erweiterter Eigentumsvorbehalt als typischer Vertrag zur Sicherung von Warenkrediten,
2. Sicherungsübereignung als klassisches Mittel der Sicherung von Geldkrediten,
3. Bassinvertrag, gedacht als Synthese zur gemeinsamen Sicherung der Lieferanten- und Bankkredite.

Die Sicherungsabreden, wie sie typisch für alle Formen des EV in Frage kommen, sind so abgestellt, dass die Gefahr einer

Knebelung des Kreditschuldners so gut wie ausgeschlossen ist; es fehlen die Voraussetzungen, um eine weitgehende wirtschaftliche Abhängigkeit herbeizuführen. Die beiden anderen Institute dagegen weisen Elemente auf, welche je nach dem Ausmass und Umfang der Kredite weitgehend Beschränkungen der autonomen Betriebsführung mit sich bringen können, die in extremen Fällen eben die Merkmale eines Knebelungsvertrages besitzen.

b) In wesentlichen Punkten besteht zwischen Sicherungsübereignung und Bassinvertrag auch eine gewisse Parallelität, wodurch zum Ausdruck kommt, dass der Bassinvertrag, obwohl auch er der Warenkreditsicherung dient, eine viel engere Verwandtschaft zur Sicherungsübereignung aufweist als zu dem verlängerten und erweiterten EV. Unter anderem haben Sicherungsübereignung in Form der üblichen Übereignung von Warenlagern und Bassinvertrag gemeinsam:

1. Die Übereignung von Waren aus den Beständen des Kreditschuldners zur Sicherung der Kredite.
2. Errichtung eines abgeschlossenen, nach aussen hin gekennzeichneten "Treuhandbodens", auf welchen die Waren getrennt von den übrigen Beständen gelagert werden.
3. Beschränkte Verfügungsmacht über das Sicherungsgut im Rahmen des ordnungsgemässen Geschäftsverkehrs.

Durch diese Parallelität ist es möglich, das Problem der Herbeiführung weitgehender wirtschaftlicher Abhängigkeitsverhältnisse durch Kreditsicherungsverträge gemeinsam sowohl vom Standpunkt der Kreditinstitute als auch vom Standpunkt der Warenlieferanten aus zu beleuchten.

c) Zunächst ist von der Frage auszugehen, ob durch einen Kreditsicherungsvertrag, sei es in Form eines Bassinvertrages oder einer Sicherungsübereignung, der Kreditschuldner durch die Übereignung von Warenbeständen und Vorausabtretung von Aussenständen in eine so weitgehende wirtschaftliche Abhängigkeit gegenüber den Kreditgebern gelangen kann, dass er als seiner wirtschaftlichen Freiheit beraubt anzusehen ist. Die Frage ist deshalb so zu stellen, weil für die Nichtigkeit des Sicherungsver-

trages wohl diese Voraussetzung erfüllt sein muss. Mehr oder minder starke blosse Beeinträchtigungen in der Bewegungsfreiheit stellen noch kein Kriterium dar; mit ihnen muss eben jeder Unternehmer rechnen, wenn er sich gezwungen sieht, Kredite aufzunehmen. Aber schon bei dieser Formulierung taucht ein weiteres Problem auf, nämlich die Frage nach einer Definition des Begriffes "wirtschaftliche Freiheit". Der wirtschaftlichen Freiheit im engsten Sinne beraubt ist ein Kreditnehmer erst dann, wenn seine bisherige Tätigkeit durch einen Dritten ausgeübt wird und ihm durch diesen Dritten jede weitere Tätigkeit untersagt ist, wie zum Beispiel durch Konkursverwalter, im Falle der Entmündigung oder durch Einsetzung eines Treuhänders. In diesen Fällen liegen die Verhältnisse völlig klar. Bei Kreditsicherungsverträgen scheiden jedoch diese Tatbestände aus. Die Frage nach dem Kriterium der Entziehung der wirtschaftlichen Freiheit kann nur so gedeutet werden, dass es auf die Untersuchung derjenigen Fälle besonders ankommt, bei welchen der Sicherungsgeber zwar nach aussen hin und nach seinen rechtlichen Befugnissen noch formell die wirtschaftliche Freiheit besitzt, er sich aber in Wirklichkeit durch schuldrechtliche Bindungen und sachenrechtliche Fakten sowie durch seine besondere Vermögenslage schon in einem Zustand tatsächlicher "Freiheitsberaubung" befand. Da dieser Zustand sich nicht durch besondere rechtliche Merkmale oder einen ganz klaren typischen Tatbestand feststellen lässt, bedarf der Begriff noch einer eingehenden Klärung.

d) Lediglich in der Verfassung verschiedener Länder ist der Begriff der wirtschaftlichen Freiheit eigens enthalten,¹⁾ während in keinem Gesetz eine Legaldefinition dieses Begriffes im Sinne des Schutzes dieser Freiheit gegen Einschränkungen irgendwelcher Art durch Gläubiger im privatrechtlichen Sinne zu finden ist. Die rein verfassungsmässige Erwähnung zielt also auch nicht darauf ab, den Begriff der wirtschaftlichen Freiheit gegen die wirtschaftliche Abhängigkeit eines Schuldners abzugrenzen. Man ist daher darauf angewiesen, eine Klärung nach dem üblichen Sprachgebrauch herbeizuführen, und könnte die wirtschaft-

1) Vgl. etwa die Verfassung des Landes Rheinland-Pfalz, Artikel 52.

liche Freiheit als die Möglichkeit für den Menschen bezeichnen, unabhängig von äusserem Zwang selbstverantwortlich sein Handeln zu bestimmen. Im Gegensatz dazu steht der Begriff der wirtschaftlichen Abhängigkeit als eines Zustandes, in welchem der Unternehmer nicht mehr allein sein Handeln bestimmen kann, sondern einem äusseren Zwang ausgesetzt ist. Damit sind jedoch beide Begriffe noch nicht ausreichend geklärt, da innerhalb des sozialen und rechtlichen Gefüges eines Staates und einer Volkswirtschaft niemand vollkommen autoritär und ohne irgendwelche Rücksichten handeln kann. Gerade durch den im Wesen des Wirtschaftens innerhalb einer Volkswirtschaft bedingten Ablauf der menschlichen Betätigung entstehen für jeden Unternehmer unzählige Bindungen aller Art. Der Einkauf von Waren erzeugt Verpflichtungen gegenüber den Lieferanten; Sozialgesetze, Tarifverträge, Gewerbeordnungen usw. bilden einen weiteren Rahmen, über welchen hinaus die Unternehmer in ihren Entscheidungen nicht mehr frei sind, ohne dass man deswegen schon von einer Knebelung sprechen könnte, wenn auch die Erfüllung der dadurch entstehenden Verbindlichkeiten mit gesetzlichen Zwangsmassnahmen durchgesetzt werden kann. Erst wenn diese Verbindlichkeiten ein bestimmtes Verhältnis überschreiten, wird aus der wirtschaftlichen Freiheit die wirtschaftliche Abhängigkeit, welche von einem bestimmten Stadium an die wirtschaftliche Freiheit zunächst bedroht, dann schliesslich aufhebt, ohne dass es hierzu eines ohne weiteres erkennbaren Aktes bedarf, wie zum Beispiel die Einsetzung eines Treuhänders oder Vergleichsverwalters. Im Verhältnis von Gläubiger und Schuldner im Rahmen eines Geschäftsbetriebes sind die Begriffe wirtschaftliche Freiheit und wirtschaftliche Abhängigkeit korrespondierende Begriffe. Es gibt im Wirtschaftsleben keinen Unternehmer, der die uneingeschränkte wirtschaftliche Freiheit besitzt, denn dann würde sein Geschäft abgewickelt sein und stillliegen. Es gibt auch keinen Schuldner, der so abhängig ist, dass er die wirtschaftliche Freiheit vollständig verloren hat, denn dann ist er kein Unternehmer mehr, sondern nur noch Beauftragter eines Gläubigers, oder sein Betrieb ist in den Händen des Treuhänders oder des Vergleichs- oder Konkursverwalters. Zwischen diesen beiden Extremen ist der

Punkt zu suchen, an welchem nach handelsüblichen Grundsätzen die wirtschaftliche Abhängigkeit so gross geworden ist, dass von einer wirtschaftlichen Freiheit nicht mehr gesprochen werden kann.

e) Im Aktienrecht (§ 83) und im G.m.b.H.-Gesetz (§ 49) hat der Gesetzgeber einen Zeitpunkt fixiert, zu welchem der Vorstand oder der Geschäftsführer nach aussen hin erklären müssen, dass ein bestimmter Zustand eingetreten ist, nämlich die Überschuldung. An dieser Stelle muss aber gleich davor gewarnt werden, die Begriffe Überschuldung und wirtschaftliche Abhängigkeit einander gleichzusetzen. Wenn auch ein Übermass an Verbindlichkeiten durchaus nicht als Normalzustand anzusehen ist, so ist diese Diskrepanz zwischen den wirtschaftlichen Möglichkeiten eines Betriebes und seiner effektiven Beanspruchung noch nicht gleichbedeutend mit einem Zustand wirtschaftlicher Unfreiheit. Die Offenbarungspflicht bei juristischen Personen fehlt bei den Einzelfirmen und Personalgesellschaften. Wie ist es daher möglich, dass dieses Aufhören der wirtschaftlichen Freiheit offensichtlich wird, wenn von Seiten der Kreditgläubiger keine direkten Eingriffe in die Geschäftsführung vorgenommen werden, sondern wenn diese Schaffung eines wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnisses lediglich darin besteht, dass sich die Kreditgeber ausreichend dinglich sichern und darüber wachen, dass die der Sicherung dienenden Vermögenswerte oder Forderungen an Dritte substantiell erhalten bleiben?

Bei der Sicherungsübereignung ist ohnedies das Offenbarungsprinzip durchbrochen, da nach aussen hin der Kreditschuldner in seiner Eigenschaft als unmittelbarer Fremdbesitzer das Eigentum an dem übereigneten Gegenstand noch innezuhaben scheint, und es ist psychologisch verständlich, dass er diesen Schein zu wahren sucht aus Furcht, die Tatsache der Übereignung von betrieblichen Gegenständen an Dritte könnte dem Ruf des Unternehmens schaden, auch wenn diese Gegenstände nur sicherheitshalber und vorübergehend übereignet sind. Die Bestimmungen des Bausparvertrages dagegen nehmen auf diese Einstellung der Sicherungsgeber bedeutend weniger Rücksicht. Durch die Errichtung des Sonderkontos und die Anweisung an die Zweitkäufer, die Rechnungsbe-

träge auf dieses Konto zu überweisen, wird das Bestehen bassinvertragsmässiger Vereinbarungen einem grösseren Kreis der Öffentlichkeit bekannt.

Fühlen sich die Kreditgeber gut und ausreichend gesichert, dann werden sie im eigenen Interesse dem Unternehmer ein weitgehendes Mass von wirtschaftlicher Unabhängigkeit einräumen, die er zur ordnungsgemässen Führung seiner Unternehmung benötigt. Im ureigensten Interesse der Kreditgeber muss der Unternehmer Geschäftserfolge erzielen, weil er so am ehesten in die Lage versetzt wird, die aufgenommenen Kredite schnellstens zurückzuzahlen. Je stärker nun aber die Kreditgläubiger ihre Sicherheiten ausbauen, desto mehr besteht die Gefahr, dass die Unternehmungen in ein Abhängigkeitsverhältnis hineingeraten, aus welchem sie nur schwer wieder herausfinden werden.

f) Vorwegnehmend kann das Bestehen eines Knebelungsvertrages konstatiert werden, wenn eine weitgehende Einschränkung der wirtschaftlichen Freiheit vorliegt, welche es dem Unternehmer unmöglich macht, die inner- und zwischenbetriebliche Initiative nach seinem Gutdünken in vollem Umfang auszunützen. In der Regel ist dies unter folgenden Voraussetzungen der Fall:

1. Der Kreditschuldner begibt sich - vielleicht ungewollt - in eine immer grössere Abhängigkeit von seinen Kreditgebern, weil inzwischen die anlaufenden Zinsen die ohnehin dürftigen Erträge noch mehr schmälern. Bei Warenkrediten sind die Zinsen bereits im Preis kalkuliert, den der Unternehmer infolge der monopoloiden Position seiner Lieferanten bezahlen muss, was besonders deutlich z.B. beim Bassinvertrag zum Ausdruck kommt. Die Ertragslage der Unternehmung wird also durch die hohen Zinsen und u.U. auch durch überhöhte Einkaufspreise stark beeinträchtigt.

2. Eine Beraubung der wirtschaftlichen Freiheit und damit ein Knebelungsvertrag wird auch dann vorliegen, wenn die Kreditgeber rücksichtslos nur nach der Sicherung ihrer Kredite suchen, ohne zu bedenken, dass ein grösseres Mass von wirtschaftlicher Freiheit dem Unternehmer erst die Möglichkeit zur Erzielung von Geschäftsgewinnen gibt, welche eine schnelle und sichere Rückzahlung der Kreditforderungen gewährleisten.

Es wurde an anderer Stelle bereits darauf hingewiesen, dass in der Praxis der Kreditsicherung der Kreditnehmer auch beim Bestehen grosser Verbindlichkeiten immer noch ein weitgehendes Mass von wirtschaftlicher Freiheit behält. Dennoch darf es als ein Kriterium für das Bestehen eines Knebelungsvertrages angesehen werden, wenn für diese Unabhängigkeit eine kontinuierliche latente Gefahr besteht, dass dieser Zustand wirtschaftlicher Freiheit durch die Kreditgläubiger auf Grund ihrer Machtbefugnisse willkürlich und in jedem Zeitpunkt beendet werden kann. In der Tat liegt eine Beraubung der wirtschaftlichen Freiheit auch dann schon vor, wenn durch vertragliche Bindungen die Abhängigkeit so weitgehend ist, dass der Gläubiger es jederzeit nach seinem Belieben in der Hand hat, den Schuldner seiner wirtschaftlichen Freiheit zu berauben, indem er ihm die Betriebsmittel wegnimmt und ihn somit zur Zahlungseinstellung zwingt. Diese jederzeit anwendbare Macht ist tatsächlich eine kontinuierliche Bedrohung des Kreditschuldners, denn er weiss, dass diese Macht bestimmt ausgeübt werden wird, wenn er seine Finanzen nicht schnellstens ordnet, wozu er aber in den wenigsten Fällen in der Lage sein wird.

g) In diesem Zusammenhang ist auch die Frage von Interesse, welche erkennbaren Merkmale für das Bestehen derartiger Abhängigkeitsverhältnisse ausschlaggebend sind und wie sich der jeweilige Grad der Abhängigkeit erkennen lässt. Dabei ist zunächst zu prüfen, ob diese Absprachen und Verträge in irgendeiner Form zu einem bestimmten Stichtag aus der Bilanz oder einer Vermögensübersicht abzulesen sind. Es wurde weiter oben bereits darauf hingewiesen, dass sowohl im Aktienrecht als auch im G.m.b.H.-Gesetz ein Zeitpunkt für die öffentliche Erklärung einer Überschuldung festgelegt ist; der Vorstand muss die Hauptversammlung benachrichtigen, sobald die Verluste die Hälfte des Grundkapitals erreicht haben (§ 83 AktG), der Geschäftsführer einer GmbH ist in gleicher Weise zur Einberufung der Gesellschafterversammlung verpflichtet, wenn die Hälfte des Stammkapitals verloren gegangen ist (§ 49 GmbHG). Die Absicht des Gesetzgebers, die Aktionäre und die Gesellschafter zu schützen, kommt in diesen Vorschriften deutlich zum Ausdruck. In gleicher Weise dienen diese

Vorschriften aber auch dem Schutz der Gläubiger, weil es unter den bezeichneten Umständen unbedingt erforderlich ist, die Rechte des Vorstands und des Geschäftsführers insoweit zu beschneiden, als zu befürchten steht, dass die Verluste einen noch grösseren Umfang annehmen. Allerdings ist bei den erwähnten Bestimmungen des Aktienrechts und des GmbH-Gesetzes nicht die Voraussetzung erforderlich, dass eine wirtschaftliche Abhängigkeit gegenüber Gläubigern besteht. Die Merkmale des fünfzigprozentigen Verlustes des Aktien- resp. Stammkapitals gelten absolut, losgelöst aus dem Zusammenhang zwischen Kapitalverlusten und Einbusse der wirtschaftlichen Unabhängigkeit. Denn es ist mit Recht die Möglichkeit ins Auge zu fassen, dass trotz des Verlustes der Hälfte des Kapitals die Gesellschaft alle Verbindlichkeiten erfüllt hat und somit in keinem ausgesprochenen Abhängigkeitsverhältnis ihren Gläubigern gegenüber mehr steht; ebenso ist es auf der anderen Seite natürlich denkbar, dass eine Gesellschaft, ohne dass sie die Hälfte ihres Kapitals verloren hat, so grosse Verbindlichkeiten eingegangen ist, dass sie diese nicht mehr erfüllen kann und völlig von dem guten Willen ihrer Gläubiger abhängig ist. Die hier offensichtlich auftauchende Parallelität zwischen der Liquidität einer Unternehmung und ihrem Abhängigkeitsgrad gegenüber ihren Gläubigern verdient noch ausführlichere Erörterung, da sie eine ausgesprochene Schlüsselposition in dem aufgeworfenen Fragenkomplex einnimmt.

Diese für die Aktiengesellschaft und die GmbH. bestehenden Vorschriften lassen sich nun aber nicht analog auf die Personalgesellschaften und Einzelfirmen anwenden. So gibt es z.B. durchaus Fälle, in denen mehr als die Hälfte der Geschäftseinglagen verlorenging und die von diesen Verlusten betroffenen Firmen dennoch weiter existierten. Aus diesem Grunde ist es also nicht möglich, an Hand einer Bilanz genaue Aussagen über den Zeitpunkt zu machen, von welchem ab gerechnet ein Unternehmer als seiner wirtschaftlichen Freiheit beraubt anzusprechen ist.

h) Die rechtlich verankerten Bestimmungen reichen für eine umfassende und generelle Beurteilung des Abhängigkeitsgrades einer Unternehmung nicht aus. Vielmehr ist es unerlässlich, zur

Lösung dieses Problems wirtschaftliche Gesichtspunkte weitgehend heranzuziehen. Die Wirtschaftspraxis hat denn auch mehrfach den Versuch unternommen, eine Definition des Knebelungsbegriffes zu schaffen, doch konnten bisher die Ergebnisse dieser Bemühungen nicht ganz befriedigen. Scholz¹⁾ z.B. versteht unter Knebelung eine zu einer unerträglichen, die wirtschaftliche und soziale Lebensstellung vernichtenden Abhängigkeit des Schuldners führende Vermögensübertragung. Diese Definition mag zwar eine interessante theoretische Variante sein, ihre praktische Bedeutung ist jedoch gering, da sie lediglich eine einzige Erscheinungsform der Knebelung und zwar ihre letzte und schärfste Konsequenz, nämlich die Vernichtung der wirtschaftlichen und sozialen Lebensstellung des Kreditschuldners, erfasst. Diese Auffassung ist viel zu eng, um den Tatbestand wirtschaftlicher Unfreiheit umfassend zu charakterisieren, weil völlig übersehen wird, dass eine weitgehende Knebelung, welche die Ungültigkeit des Sicherungsvertrages zur Folge hat, auch dann schon gegeben sein kann, wenn der Sicherungsgeber sich noch nicht der Vernichtung seiner wirtschaftlichen und sozialen Lebensstellung gegenübersieht, sondern lediglich bei der Ausübung der spezifischen Unternehmerfunktionen über Gebühr gehemmt ist. Ausser dem Mangel, dass in der zitierten Definition dieser Möglichkeit nicht Rechnung getragen wird, nennt sie auch keinerlei Masstäbe und Merkmale, nach denen in praxi eine Messung des Abhängigkeitsgrades möglich ist. Gerade diese erkennbaren Symptome sind es aber, auf welche es ankommt, wenn in einem konkreten Fall über Gültigkeit oder Nichtigkeit eines Kreditsicherungsvertrages entschieden werden soll.

Bei Beachtung konkreter wirtschaftlicher Faktoren wird man, ganz allgemein gesprochen, einem Unternehmer die wirtschaftliche Freiheit dann ohne Vorbehalt zuerkennen dürfen, wenn er in der Lage ist, aus eigener Kraft laufend alle seine Verbindlichkeiten zu den jeweils vereinbarten Terminen zu erfüllen. Dies hat in der Regel zur Voraussetzung, dass er über ausreichende, dem Geschäftsvolumen angepasste flüssige Mittel verfügt. Hierbei ist

1) Vgl. Scholz: "Das Recht der Kreditsicherung", Berlin 1957, S.227.

es völlig irrelevant für das Vorhandensein der wirtschaftlichen Unabhängigkeit, wenn Lieferantenkredite, auch in grösserem Umfang, bestehen, und es ist ebenso unschädlich, wenn aus wirtschaftlich vertretbaren Gründen Bankkredite aufgenommen werden, sofern diese Fremdmittel in einem angemessenen Verhältnis zum Eigenkapital stehen. Dieser Hinweis auf das Verhältnis zwischen den Fremdmitteln und dem Eigenkapital hebt die Bedeutung des Zusammenhangs zwischen der betrieblichen Liquidität und dem Abhängigkeitsgrad eines Kreditschuldners von seinen Gläubigern hervor, und hier ist wohl auch ein entscheidendes Kriterium für die Grenzen von Knebelungsverträgen in obigem Sinne zu suchen.

Jede Fremdfinanzierung ist letztlich gleichbedeutend mit einer Kreditaufnahme gegen Entgelt, welches bei Geldkrediten in Zinsen, bei Warenkrediten in Aufschlägen besteht, die im Endpreis kalkuliert sind.¹⁾ In diesem Entgelt erschöpfen sich jedoch die Auswirkungen der Fremdfinanzierung auf die Betriebswirtschaften keineswegs, vielmehr geraten mit zunehmender Kredithöhe, wie bereits hervorgehoben, die Unternehmer in eine immer stärker werdende Abhängigkeit,²⁾ welche dann die autonome Betriebsführung zu gefährden beginnt, wenn sie die Liquidität der Unternehmung bedroht und negativ beeinflusst. Damit ist auch zum Ausdruck gebracht, dass der Anteil der Fremdkapitalausstattung eine direkte Auswirkung auf die Liquiditätslage einer Unternehmung hat. Nach betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten ist der Normalfall der Finanzierung der, dass das Anlagevermögen durch das Eigenkapital, das Umlaufvermögen dagegen durch das Fremdkapital gedeckt werden soll.³⁾ Ist der Anteil des Fremdkapitals jedoch so hoch, dass es auch noch in Teilen des Anlagevermögens investiert werden muss, dann haben wir es in der betreffenden Betriebswirtschaft mit einer Eigenkapital-Unterfinanzierung zu tun, die unter bestimmten ungünstigen Voraussetzungen störend auf das finanzielle Gleichgewicht und damit auch auf die Liquidität einer

-
- 1) Von der Möglichkeit zinsloser Darlehen sei abgesehen, da diese bei Handelsgeschäften zwischen Kaufleuten, um die es hier vorwiegend geht, ohnedies nur eine untergeordnete Rolle spielen (vgl. Entgeltlichkeitsprinzip des § 354 HGB).
- 2) Vgl. Beckmann: "Die betriebswirtschaftliche Finanzierung", München 1956, S.32.
- 3) Vgl. Beckmann: a.a.O., S.31 f.

Unternehmung einwirkt.¹⁾

1) Das Problem der Liquidität hat in der Literatur eine ausserordentlich vielseitige Behandlung erfahren, da sich infolge seiner zentralen Bedeutung fast alle betriebswirtschaftlichen Autoren mehr oder weniger damit auseinandergesetzt haben. Es würde weit über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, eine umfassende Bearbeitung des ganzen Problemkreises zu versuchen, ja es können nicht einmal annähernd alle verschiedenen Auffassungen einander gegenüber gestellt werden.²⁾ Die unterschiedlichen Beurteilungen sollen an dieser Stelle nur in dem Masse herangezogen werden, als sie in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Kreditgewährung stehen, wenn auch nicht übersehen werden darf, dass die Frage der Liquidität auch in Betrieben von grosser Bedeutung ist, die in der Lage sind, völlig ohne Kredite zu arbeiten.

Als erste grosse Einteilung wird in der Literatur zwischen der strukturellen und der dispositiven Liquidität unterschieden,³⁾⁴⁾ wobei unter der ersteren die bereits erwähnte Vermögens- und Kapitalstruktur verstanden wird, während sich die dispositive Liquidität auf die einzelnen Finanzdispositionen des täglichen Lebens bezieht. Strobel⁵⁾ klassifiziert die verschiedenen Auffassungen in drei grosse Gruppen:

1. Liquidität als Eigenschaft des Vermögens.⁶⁾

2. Liquidität als Deckungsverhältnis zwischen den jeweils

-
- 1) Vgl. Kalveram: Artikel "Finanzierung", in der "Handelshochschule", o.O., 1.Aufl., S.1274.
 - 2) Ausführlich behandelt wird der Fragenkomplex der Liquidität bei Strobel: "Die Liquidität", Methoden ihrer Berechnung, Stuttgart 1953.
 - 3) Vgl. Mellerowicz, a.a.O., Bd.III, S.67.
 - 4) Im neueren Schrifttum auch "Vermögens- und Umsatzliquidität" genannt. So bei Joseph: "Das Liquiditätsproblem des Produktionsbetriebes", Frankfurt/M. 1951.
 - 5) Vgl. Strobel, a.a.O., S.42 ff.
 - 6) Vgl. Nicklisch: "Wirtschaftliche Betriebslehre", Stuttgart 1922, S.193. - derselbe in: "Die Betriebswirtschaft", 7.Aufl., Stuttgart 1932, S.496 ff. - ferner Auler: "Das Problem der Unternehmungsliquidität", in: "Welt des Kaufmanns", Jhrg. 1927, S.169. - ebenso Schweitzer: Artikel "Liquidität", in: "Handwörterbuch der Betriebswirtschaft", Stuttgart 1939, Sp.891.

fällig werdenden Verbindlichkeiten und den vorhandenen flüssigen Mitteln oder kurzfristig liquidierbaren Vermögensteilen.¹⁾

3. Liquidität als Differenz zwischen der Kapitaldeckung und dem Kapitalbedarf.²⁾

Die erste Gruppe definiert die Liquidität als die Fähigkeit wirtschaftlicher Güter, schlechthin des Vermögens und der einzelnen Vermögensteile, sich rasch in bares Geld umzuwandeln. Diese Definition erlaubt allerdings noch keinen Schluss, inwiefern ein direkter Zusammenhang zwischen der Liquidität und der Verschuldung besteht. Dieser wird erst deutlich, wenn man sich die Auffassung der zweiten Gruppe zu eigen macht, dass nämlich unter Liquidität das Verhältnis zwischen den Schulden einer Betriebswirtschaft und ihren Deckungsmitteln zu verstehen sei, d.h., ein hoher Liquiditätsgrad ist dann gegeben, wenn zur Deckung der kurzfristig fällig werdenden Verbindlichkeiten entweder entsprechende Mittel bereits in ausreichendem Masse vorhanden sind, oder aber rechtzeitig vor Fälligkeit flüssig gemacht werden können.³⁾

Als spezifische Faktoren zur Bestimmung der Liquidität sind drei Punkte hervorzuheben, welche in ihrer Gesamtheit die Höhe des Liquiditätsgrades beeinflussen. Es sind dies:

1. die Eignung der Vermögensgüter zur Rückverwandlung in Geld,
2. die Umschlagsdauer der Vermögensgüter und schliesslich
3. die Dringlichkeit der Schulden.⁴⁾

Alle diese drei Punkte stehen in deutlicher Beziehung zu dem Faktor Zeit, weshalb der Schluss berechtigt ist, dass zwischen

-
- 1) Vgl. le Coutre: "Praxis der Bilanzkritik", Berlin 1926, S.287. - ebenso Schmaltz: "Betriebsanalyse", Stuttgart 1929, S.222. - ebenso Hertlein-Meisner: "Abschluss und Prüfung der Unternehmungen", Leipzig 1942, S.183 ff. - ebenso Keller: "Die Liquidität der industriellen Unternehmung", Diss. Zürich 1946, S.27.
 - 2) Vgl. Lehmann: "Allg. Betriebswirtschaftslehre", Meisenheim am Glan 1949, S.188 ff.
 - 3) Vgl. Leitner: "Bilanztechnik und Bilanzkritik", Berlin 1929, S.256. - ebenso bei Gerstner: "Bilanz-Analyse", Berlin 1933, S.423.
 - 4) Vgl. Strobel. a.a.O.. S.40 f.

der Liquidität und der Zeit weitgehende Abhängigkeit besteht.¹⁾

Somit ist es Hauptaufgabe der betrieblichen Liquiditätspolitik, die Zahlungsverpflichtungen mit den Zahlungseingängen zeitlich in Einklang zu bringen. Besonders der oben erwähnte Punkt der Dringlichkeit der Schulden steht in enger Verbindung mit dem Zeitproblem, weil er zu einem anderen Gesichtspunkt hinleitet, der ebenfalls die Unternehmungsliquidität beeinflusst und darüber hinaus auch für die Messung des Abhängigkeitsgrades relevant ist. Es ist dies die Frage der Fristigkeit des Fremdkapitals und die Höhe seines Anteils am Gesamtkapital. Zwar bestimmt sich die Liquidität als finanzielles Deckungsverhältnis nicht nur aus dem Anteil des Fremdkapitals, aber dennoch ist sie mit dem Kreditproblem untrennbar verbunden.²⁾ Aus diesem Grunde lässt sich ein Zusammenhang zwischen der betrieblichen Solvenz und der Kapitalstruktur herleiten, doch darf das Problem nicht nur einseitig auf das Verhältnis zwischen Eigen- und Fremdkapital abgestellt werden, welches in erster Linie nur entscheidend für die Kreditwürdigkeit ist, sondern vielmehr in erhöhtem Masse auf die Unterscheidung zwischen kurz- und langfristigem Kapital.³⁾ Wie schon erwähnt kommt es also hauptsächlich auf die Fristigkeit des Fremdkapitals an.

Die Annahme, dass, bilanzmässig gesehen, das Anlagevermögen durch das Eigenkapital, das Umlaufvermögen durch das Fremdkapital gedeckt sein soll, ist lediglich eine Faustregel und lässt als solche keine verallgemeinernden Schlüsse auf die Liquidität oder die Verschuldung einer Unternehmung zu. Dennoch darf bei einer Divergenz in der Kapital- und Vermögensstruktur die Tendenz abgeleitet werden, dass mit einer Zunahme des Fremdkapitalanteils und besonders der Kreditorenbestände der wirtschaftliche Einfluss der Gläubiger auf die Dispositionen der Unternehmer zunimmt. In vielen Fällen wird denn auch der Liquiditätsgrad tendenziell sinken. Die Entscheidung darüber, ob dies zutrifft oder

1) Vgl. Strobel, a.a.O., S.191, wo die Liquidität als eine Mengenfunktion der Zeit bezeichnet wird und sich bestimmt als Differenz der beiden Mengenfunktionen Einnahmen und Ausgaben in ihrer Abhängigkeit von der Zeit.

2) Vgl. Lehmann: "Allgemeine Betriebswirtschaftslehre", Leipzig 1928, S.181.

3) Vgl. Strobel, a.a.O., S.64 f.

nicht, hängt letztenendes von der Fristigkeit der Kredite ab. Ist die Eigenkapitalausstattung gering und muss daher ein grosser Teil des Anlagevermögens durch Fremdkapital gedeckt werden, dann ist es erforderlich, dass diese Kredite so langfristig zur Verfügung stehen, bis die mit ihrer Hilfe erstellten Anlagen völlig abgeschrieben sind. Eine Liquiditätsstockung ist jedoch unvermeidbar, wenn Kredite, die für Investitionen verwendet wurden, zur Rückzahlung aufgerufen werden, ohne dass die hierfür erforderlichen liquiden Mittel in der Zwischenzeit durch Abschreibungen kalkulierbar waren und in Form von Verkaufserlösen dem Betriebe zugeflossen sind.¹⁾

Bei dem angenommenen Zusammenhang zwischen der wirtschaftlichen Freiheit, der Unternehmungsliquidität und der Kapitalstruktur ist es völlig unschädlich, wenn Bankkredite aufgenommen werden, vorausgesetzt, dass diese Fremdmittel in einem bestimmten Verhältnis zu der Eigenkapitalausstattung stehen und ihre Fristigkeit mit dem Liquiditätsplan in Einklang steht. Für diese Relationen gibt es gewisse Grundregeln, die im Interesse der Erhaltung des finanziellen Gleichgewichts zu beachten sind. Eine Betriebswirtschaft ist dann als liquide anzusprechen, wenn die liquiden Mittel erster Ordnung, also Kassenbestand, Postscheck- und Bankguthaben sowie kurzfristig fällig werdende, nicht risikobehaftete Debitorenguthaben in jedem Zeitpunkt ausreichen, um die kurzfristigen Verbindlichkeiten - das sind die Lieferantenschulden, Akzeptverpflichtungen und Bankschulden - in ausreichendem Masse zu überdecken. In der Regel wären den liquiden Mitteln erster Ordnung auch die Kreditreserven, die in Form von nicht ausgenützten Kontokorrentkrediten die Liquidität der Unternehmungen erhöhen, hinzuzurechnen. Da es jedoch in diesem Zusammenhang nicht so sehr auf die Liquiditätsprobleme allgemeiner Art ankommt, sondern lediglich der Liquiditätsstatus in Verbindung mit dem Kreditproblem und den sich daraus ergeben-

1) Vgl. Strobel, a.a.O., S.19: "Ist der Mindestkapitalbedarf einer Unternehmung nicht in voller Höhe langfristig gedeckt, so hat diese von vornherein mit Liquiditätsschwierigkeiten zu kämpfen. Bis zu einem gewissen Grade können die Liquiditätsanspannungen gegebenenfalls dadurch überbrückt werden, dass die Dauer der Lieferantenkredite oder sonstiger kurzfristiger Kredite vor oder bei Ablauf verlängert wird."

den Möglichkeiten einer wirtschaftlichen Knebelung von Interesse ist, kommt diesen Kreditreserven nur eine untergeordnete Bedeutung zu. Es ist nämlich in der wirtschaftlichen Praxis nicht anzunehmen, dass ein Betrieb Vertragsverpflichtungen eingeht, die seine Dispositionsfreiheit weitgehend einschränken, wie etwa beim Bassinvertrag, wenn ihm auf der anderen Seite Kreditreserven zur Verfügung stehen, die er nicht beansprucht, oder besser gesagt, nicht zu beanspruchen braucht. Man darf daher annehmen, dass keine weiteren Kreditzusagen seitens der Banken in nennenswertem Umfang bestehen, wenn eine Unternehmung es für angebracht hält, mit ihren Waren- und Geldkreditgebern zur Sicherung der gewährten Kredite einen Bassinvertrag abzuschliessen.

Die Gefahr einer grösser werdenden wirtschaftlichen Abhängigkeit beginnt dann, wenn die oben erwähnten liquiden Mittel nicht in genügendem Masse vorhanden sind, um im Zeitpunkt der Fälligkeit den Zahlungsverpflichtungen nachzukommen. Dieses graduelle Absinken des Liquiditätsgrades bewirkt, dass die Dispositionen des Unternehmers zunächst immer schwieriger werden, ohne dass damit jedoch ohne weiteres die wirtschaftliche Freiheit als aufgehoben angesehen werden dürfte. Es gibt sicherlich zahlreiche Unternehmen, welche gezwungen waren, längere Zeit in diesem kritischen Stadium zu arbeiten, die aber dann wieder ihre finanzielle Lage so verbesserten, dass nach einiger Zeit wieder eine Gesundung erfolgte.

Diese Überlegungen beweisen eindeutig, dass die wirtschaftliche Abhängigkeit mit dem Grad der Liquidität, dem Verhältnis der liquiden Mittel zu den kurzfristig fälligen Verpflichtungen, tatsächlich in einem unmittelbaren Zusammenhang steht. Dabei zeigt sich auch die Wechselwirkung zwischen der Liquidität und der Kapitalstruktur: ein überproportionaler Anteil des Fremdkapitals am Gesamtkapital, eine Eigenkapital-Unterfinanzierung also,¹⁾ führt tendenziell zu einer Verschlechterung der Liquidität und diese wiederum zu einer vermehrten Aufnahme von Fremdkapital in Form von Krediten, so dass sich die Kapitalstruktur wiederum zu Lasten des Eigenkapitals verschiebt. Was auf der einen Seite ein durchaus geeignetes Mittel zur Erhaltung oder Stei-

1) Nach Beckmann, a.a.O., S.21.

gerung der Liquidität sein kann, nämlich die Aufnahme von Krediten, erhöht auf der anderen Seite die Schwierigkeiten der finanziell labilen Betriebswirtschaft, da die Steigerung des Fremdkapitalanteils und die hohen Rückzahlungsverpflichtungen eine erhebliche Mehrbelastung bedeuten.¹⁾

k) Der Grad der Abhängigkeit von den Kreditgebern bestimmt sich aber nicht allein aus der Liquidität, vielmehr ist es auch von besonderer Bedeutung, ob die kurzfristig fälligen Verbindlichkeiten weitgehend gestreut sind oder ob sich die Schulden auf wenige Gläubiger mit relativ hohen Anteilen konzentrieren. Mit dem Anwachsen des Anteils eines Gläubigers an den Gesamtverpflichtungen des Kreditnehmers wächst seine besondere Stellung nicht nur proportional, sondern progressiv. Mit der Zunahme der Höhe der eigenen Forderungen kommt zwangsläufig der Wunsch nach Sicherung und später der Wunsch nach Realisierung dieser Sicherung. Der kleine Gläubiger weiss, dass er höchstens einen Zahlungsbefehl beantragen kann, der grosse Gläubiger dagegen überlegt, welche Haltung für ihn die zweckmässigste ist: Sicherung und Weiterbelieferung oder vorsichtiger Rückzug aus der Geschäftsverbindung. Er weiss auch, dass ein scharfes Vorgehen eher mit Nachteilen für ihn verbunden ist, solange seine Forderungen noch nicht ausreichend gesichert sind. Aus diesem Grunde ist die subjektive Haltung der Grossgläubiger ein wesentliches Merkmal für die Feststellung, inwieweit die wirtschaftliche Freiheit des Schuldners bedroht ist oder nicht. Eine wohlwollende Einstellung lässt dem Kreditnehmer immerhin die Chance, seine Engagements aus eigener Kraft so weit zu reduzieren, dass sie für die spezielle Lage seiner Unternehmung noch tragbar sind.

1) Aus dem Gesagten geht hervor, dass eine weitgehende Verschuldung durchaus zu einem Verlust der wirtschaftlichen Freiheit des Kreditnehmers führen kann, doch ist diese Annahme keineswegs zwingend. Daher bietet sich auch keine Patentlösung für die Beurteilung an, ob in einem Kreditverhältnis der Kredit-schuldner der wirtschaftlichen Freiheit beraubt ist. Einzig und allein entscheidend sind die besonderen Umstände des Einzelfal-

1) Vgl. Sandig: "Finanzierung mit Fremdkapital", Stuttgart 1930, S.70 ff.

les, insbesondere die einzelnen Bestimmungen des Kreditsicherungsvertrages, aus welchem heraus die Entscheidung zu treffen ist, ob ein Knebelungsvertrag vorliegt, dessen Inhalt die rechtliche Wirksamkeit zu versagen ist.

Diese Erkenntnisse dienen nun auch als Grundlage für die kritische Betrachtung des Bassinvertrages. Seine Auswirkungen sind ganz verschieden, je nach dem Grad der Abhängigkeit, in welche sich der Kreditschuldner begibt. In vielen Fällen wird die Vereinbarung eines Bassinvertrages und die Durchführung seiner Bestimmungen unschädlich für die Bewegungsfreiheit der betreffenden Unternehmung sein, wenn nur ein Teil der aus der Produktion kommenden Fertigprodukte über das Bassinlager verkauft wird, während der grössere Anteil der Produktion ungebunden ist und ohne irgendwelche Einschränkungen völlig frei von dem Unternehmer vertrieben wird. Natürlich besteht, wie bei jedem anderen Kreditsicherungsvertrag auch, die Gefahr, dass dies den Anfang einer Entwicklung darstellt, welche damit endet, dass nach und nach immer grössere Kredite benötigt werden und ein immer höherer Anteil der Produktion zur Sicherung auf das Treuhandgebiet einzulagern ist, bis schliesslich die unternehmerische Selbstständigkeit so stark von den Gläubigerrechten überlagert wird, dass eine wirtschaftliche Unabhängigkeit und Entscheidungsfreiheit nicht mehr existiert. Jede Erhöhung der Geldkredite der Banken und der Warenkredite der Lieferanten bedeutet eine Intensivierung der Fremdfinanzierung und eine Steigerung des Fremdkapitalanteils, was nach obigen Erkenntnissen tendenziell belastend auf die Liquidität wirkt; und diese Liquiditätsbelastung ist wiederum gleichbedeutend mit einer Schmälerung der finanziellen Dispositionsmöglichkeiten und damit der Unternehmerinitiative schlechthin. Mit dem Anwachsen der Sicherungsbestände in dem Treuhandlager verringert sich in gleichem Umfang die betriebliche Unabhängigkeit, und in dem extrem denkbaren Fall, wo die Gesamtproduktion eines Industriebetriebes zur bassinvertragsmässigen Sicherung von Krediten zur Verfügung stehen muss und der Verkauf nur gegen Freigabebewilligung des Treuhänders erfolgen kann, ist die wirtschaftliche Abhängigkeit so gross geworden, dass die unternehmerische Freiheit so gut wie aufgeho-

ben ist. In diesem Fall ist der Unternehmer eigentlich nur noch ausführendes Organ seiner Kreditgeber und des Treuhänders. Dieses Stadium der Abhängigkeit ist nicht nur vom privatwirtschaftlichen Standpunkt aus abzulehnen, sondern darüber hinaus auch wirtschaftspolitisch unerwünscht und gefährlich. Der Bassinvertrag kann also durchaus zum Knebelungsvertrag werden, wenn nicht alle Beteiligten rechtzeitig ihre Grenzen erkennen, die für den Kreditnehmer darin liegen, dass er bei der Inanspruchnahme von Krediten die Leistungsfähigkeit seiner Unternehmung nicht überschätzen soll, die Kreditinstitute und Lieferanten dagegen dürfen ihre Sicherungsbedürfnisse nicht unter Ausnützung ihrer Position als die wirtschaftlich Stärkeren ins Extreme ausdehnen. Werden diese Grenzen nicht erkannt oder wider besseres Wissen überschritten, dann besteht die latente Gefahr, dass in einem entscheidenden Augenblick den im Bassinvertrag getroffenen Vereinbarungen die rechtliche Wirksamkeit zu versagen ist. Den Punkt zu erkennen, wo der freie Bassinvertrag aufhört und der Knebelungsvertrag beginnt, ist sehr schwer, da es sich in der Praxis vermutlich vorwiegend um den Fall handelt, dass die "wirtschaftliche Freiheitsberaubung" nach und nach durch ein graduelles Abrutschen aus einem juristisch einwandfreien Vertragsverhältnis entsteht.

4. Einschränkungen in den Anwendungsbereichen des Bassinvertrags

a) Allgemeine Beschränkungen

Bedenkt man die Voraussetzungen und Grundlagen, die für das Zustandekommen eines Bassinvertrages erforderlich sind, dann ergibt sich, dass in der Praxis die Anwendung einer derartigen Konstruktion zunächst einmal auf bestimmte Wirtschaftsbereiche beschränkt bleiben muss. Das einzige zur Zeit in Deutschland bekannte praktische Beispiel der Braunschweigischen Konservenindustrie zeigt deutlich, wie die Verhältnisse gelagert sein müssen, damit die günstigsten Voraussetzungen für das Zustandekommen eines Bassinvertrages geschaffen sind. Das Ziel einer gemeinsamen Sicherung der Waren- und Geldkredite ist dann relativ ein-

fach zu erreichen, wenn dem Kreditschuldner nur einige wenige Grossgläubiger gegenüberstehen, welche ohnehin dazu neigen, ihre Massnahmen aufeinander abzustimmen. So werden sich z.B. die Banken als Geldkreditgeber sehr leicht zu einem gemeinsamen Vorgehen zusammenfinden. Die Schwierigkeiten dagegen beginnen vorwiegend auf der Seite der Warenlieferanten besonders dann, wenn der Kreditschuldner auf Grund seiner Branchenstruktur für die Produktion auf zahlreiche Zuliefererprodukte angewiesen ist. In diesem Falle dürfte es sehr schwer, wenn nicht unmöglich sein, alle Warenkreditgläubiger zur Teilnahme an einem Bassinvertrag zu bewegen, was allein vom organisatorischen Standpunkt aus eine ungeheure Arbeit bedeuten würde, wenn man von der Tatsache ausgeht, dass die Zahl der Warenlieferanten bei einem modernen industriellen Grossbetrieb unter Umständen mehrere hundert betragen kann. Der Abschluss eines Bassinvertrages lässt sich nur dann einwandfrei mit Aussicht auf Erfolg durchführen, wenn neben den Kreditinstituten auch alle Warenkreditgläubiger daran teilnehmen, dagegen ist die Wirksamkeit der Sicherungsvereinbarungen bereits in Frage gestellt, wenn auch nur einzelne Zulieferer ihre Mitwirkung verweigern und weiterhin ausschliesslich unter verlängertem Eigentumsvorbehalt liefern. Durch dieses Verhalten treten nämlich ausserordentlich grosse Schwierigkeiten für die Einlagerung der Fertigprodukte in das Treuhändlerlager auf, weil ja einzelne Teile dieser Fertigwaren noch mit dem verlängerten EV des betreffenden Lieferanten behaftet sind, ein Vorbehalt also, der eine Überführung der Waren in lastenfreies Eigentum des Treuhänders, wie dies im Bassinvertrag vorgesehen ist, unmöglich macht. Damit ist es offensichtlich, dass das Zustandekommen des Vertrages sich um so schwieriger gestaltet, je mehr Warenkreditgläubiger, und darunter besonders Kleingläubiger, vorhanden sind. Erst wenn eine generelle Möglichkeit gegeben ist, im Laufe der Weiterentwicklung des Bassinvertrages auch diese mittleren und kleinen Warenlieferanten an der gemeinsamen Kreditsicherung zusammen mit den Grossgläubigern und den Kreditinstituten zu interessieren, kann diesen Schwierigkeiten wirksam begegnet werden. Unter Berücksichtigung all dieser Probleme wird man zu der Feststellung gelangen müssen, dass die An-

wendung des Bassinvertrages im Rahmen der Kreditsicherung, so wie die Verhältnisse heute liegen, zunächst noch auf verhältnismässig wenige Einzelfälle beschränkt bleiben wird.

b) Kostenhöhe und Betriebsgrösse

Ausser diesen von grundsätzlichen und allgemeinen Überlegungen ausgehenden möglichen Komplikationen beim Abschluss von Bassinverträgen tauchen für die Durchführung und Abwicklung dieser Verträge auch noch spezielle Hindernisse auf, die ebenfalls von entscheidender Bedeutung für die Ablehnung des Bassinvertrages durch die Wirtschaftspraxis sein können. Es ist vor allen Dingen die Frage nach den Kosten für die technische Abwicklung des Treuhandlagers und nach den Aufwendungen, welche für den Treuhänder aufzubringen sind, die oft dazu führt, von dem Eingehen bassinvertragsmässiger Bindungen Abstand zu nehmen. Tatsächlich können diese Kosten, gemessen an der Höhe der von Lieferanten und Banken eingeräumten Kredite, so beachtlich sein, dass das ganze Vorhaben vom betriebswirtschaftlichen Standpunkt aus nicht rentabel ist.

Da alle Aufwendungen von dem Kreditnehmer zu bestreiten sind, wird in der Regel die Betriebsgrösse und das Geschäftsvolumen des Sicherungsgebers für den Abschluss des Bassinvertrages entscheidend sein. Daher ist auch die Feststellung berechtigt, dass derartige Vereinbarungen für kleine und mittlere Betriebe eine ausserordentlich grosse finanzielle Belastung bedeuten würden, welche im Hinblick auf die Rentabilität nicht zu vertreten wäre. Dies um so mehr, als die Kosten für den Treuhänder und die Abwicklung des Geschäftsverkehrs nicht proportional mit der Kredithöhe wachsen, sondern bis zu einem gewissen Grade konstant sind und danach lediglich unterproportional im Verhältnis zu der Kreditsumme ansteigen. Aus diesem Grunde werden die Bassinverträge wohl vorwiegend bei grösseren Unternehmungen anzutreffen sein, bei welchen sich die finanziellen Belastungen und die aus der Kreditgewährung resultierenden Vorteile die Waage halten. Sofern daher nicht besondere Umstände für den Abschluss eines Bassinvertrages ins Gewicht fallen, scheidet dieses Institut für die Kreditsicherung bei Klein- und Mittelbetrieben aus. Selbstverständlich sei mit dieser

Feststellung keineswegs gesagt, dass sich diese Verhältnisse im Laufe der Weiterentwicklung des Kreditsicherungsrechts nicht wesentlich ändern können. So ist vor allen Dingen nochmals nachdrücklich auf die Entwicklung des "Field Warehousing" in den Vereinigten Staaten hinzuweisen. Sollten sich diese Tendenzen auch in Deutschland durchsetzen, so ist durchaus mit der Möglichkeit zu rechnen, zumindest auch die Mittelbetriebe an dem Abschluss von Bassinverträgen zu interessieren. Die selbständigen Lagerhausgesellschaften, welche in den USA auf derartige Geschäfte spezialisiert sind, können wesentlich rationeller und preisgünstiger arbeiten als eine Treuhandgesellschaft, die mit der Abwicklung eines Einzelgeschäftes betraut ist. Sobald der Bassinvertrag als Kreditsicherungsmittel erst einmal auf breiterer Basis Eingang in die Wirtschaftspraxis gefunden haben wird, werden sich auch im Hinblick auf eine Kostenermässigung neue und aussichtsreiche Möglichkeiten eröffnen.

B. Die Wirkung von "Sammelsicherungsverträgen" im Rahmen der Warenkreditsicherung

Der Bassinvertrag ist gegenüber den herkömmlichen Sicherungsmitteln ein unbestreitbarer Fortschritt allein schon durch seine Fähigkeit, die verschiedenen Gruppen von Kreditgläubigern zu einem gemeinsamen Vorgehen zu bewegen. Diese Einsicht der Nützlichkeit eines solchen Zusammenschlusses ist jedoch weder allgemein anerkannt, noch in jedem Falle möglich, da einerseits viele Unternehmer auf Grund der Belastungen, welche sich zwangsläufig aus dem Eingehen bassinvertragsmässiger Bindungen ergeben, davor zurückschrecken, einen derartigen Vertrag abzuschliessen, ohne jedoch generell auf eine Kreditaufnahme verzichten zu wollen, und auf der anderen Seite in vielen Fällen die Kreditgeber sich auch nicht einig sind und sich zu keinem gemeinsamen Handeln entschliessen können. Die Ablehnung des Bassinvertrages

durch die Kreditnehmer wird durch die heutige Marktsituation gefördert, welche in grossem Umfang durch das Bestehen eines ausgesprochenen Käufermarktes gekennzeichnet ist, dessen Tendenzen durch die allgemeine Verschärfung des Wettbewerbes - ganz wenige Unternehmungen ausgenommen - immer mehr verstärkt werden. Die Anbieter führen untereinander einen Kampf um die Aufträge, und dem Kunden werden die verschiedensten Vorteile geboten, um ihn zur Auftragserteilung zu bewegen. Zu diesen von den Lieferanten eingeräumten Vorteilen gehören natürlich auch grosszügige Zahlungs- und Kreditbedingungen. Dadurch besteht für den Kunden die Möglichkeit, unter den in Frage kommenden Lieferanten mit gleichwertigen Erzeugnissen denjenigen auszuwählen, der zu den grössten Konzessionen bereit ist. Es leuchtet daher ein, dass diejenigen Lieferanten, welche ausschliesslich unter Zugrundelegung eines Bassinvertrages liefern wollen, keinerlei Chancen haben, ihre Position am Markt zu halten; die als Aussenseiter auftretenden Grenzbetriebe, welche um jeden Preis auf Aufträge angewiesen sind, würden sie aus dem Geschäft drängen.

Auch über ein Konditionenkartell lässt sich kaum die allgemeine Anerkennung des Bassinvertrages bei den Abnehmern erzwingen, da auch hier das Kartell nur so lange funktioniert, wie eine Verknappung des Angebotes vorliegt. Sobald sich jedoch ein Überangebot an den betreffenden Gütern entwickelt und damit eine Verschärfung des Wettbewerbes, werden nach und nach die wirtschaftlich Schwächsten unter den Mitgliedern aus dem Kartell ausscheiden, um eine eigene Verkaufspolitik betreiben zu können. Aus diesen Überlegungen heraus wird eine generelle Anwendung von Bassinverträgen auf dem Gebiet der Kreditsicherung vorerst nicht möglich sein, und die verschiedenen Interessengruppen werden weiterhin versuchen, die Sicherung ihrer Kredite auf eigene Faust durchzuführen.

Nun ist aber die vorliegende Arbeit vornehmlich dem Problem der Warenkreditsicherung gewidmet, so dass diese auch besondere Berücksichtigung finden muss. Da der Interessenausgleich zwischen den Kreditinstituten und den Lieferanten, wie er durch den Bassinvertrag erreichbar ist, nicht in allen, ja nicht einmal in

der Mehrzahl der Fälle durchgeführt werden kann, kommt es bei möglichen anderen Wegen der Warenkreditsicherung weniger darauf an, ob durch diese Methoden die Interessen der Kreditinstitute beeinträchtigt werden oder nicht. Vor allen Dingen ist es notwendig, Mittel und Wege zu finden, welche es den Warenlieferanten im Ernstfall ermöglichen, ihre Sicherungen zu realisieren. Unter diesem Ernstfall ist in der Regel die Insolvenz, der Konkurs des Kreditschuldners, zu verstehen; er ist die Bewährungsprobe für die getroffenen Sicherungsvereinbarungen. Im Konkurs des Kreditnehmers kommt es für den Lieferanten im wesentlichen darauf an, gegenüber den Kreditinstituten Vorteile zu gewinnen, indem seine Forderungen aus Warenlieferungen nicht nur quotenmässig, sondern in voller Höhe an ihn zurückfallen. Es wird in vielen Fällen wohl so sein, dass die gelieferten Waren teilweise entweder noch im ursprünglichen Zustand oder aber, mit den Rohstoffen anderer Zulieferer verarbeitet, als neue Fertigprodukte am Lager des Kreditschuldners noch vorhanden sind. Für die unverarbeiteten Waren bestehen keine Schwierigkeiten; sofern sie klar unterscheidbar von anderen Beständen vorhanden sind, gehören sie, da unter Eigentumsvorbehalt geliefert, noch dem Lieferanten, und ihrer Aussonderung aus der Konkursmasse steht nichts im Wege. Anders dagegen die zu neuen Produkten verarbeiteten Rohstoffe. Sie gehören zwar theoretisch nach Massgabe des verlängerten EV ebenfalls noch dem Lieferanten, doch verweigern die Konkursverwalter infolge der meistens mangelnden Bestimmtheit der einzelnen Anteile die Aussonderung, so dass diese in die Konkursmasse übergehen. Auf diesen Tatbestand wurde bereits an anderer Stelle besonders hingewiesen.

Da diese Bestände schon rein quantitativ unter Umständen sehr bedeutend sein können, ist die Frage dahingehend zu stellen, ob nicht ein Weg denkbar ist, der den Warenkreditgläubigern trotz der durch die Verarbeitung mit anderen Stoffen entstehenden Schwierigkeiten eine Rückgriffsmöglichkeit auf ihr Eigentum bietet. Auf die verarbeitende Industrie angewandt, würde das bedeuten, dass eine Aussonderungsmöglichkeit geschaffen werden müsste, auch wenn der Forderungsanteil am Fertigprodukt nicht mehr zu ermitteln ist. Dieser Effekt könnte nun durch ei-

ne Konstruktion erreicht werden, die man vielleicht zweckmässigerweise als "Sammelversicherungsvertrag" bezeichnen darf. Das Wesen einer derartigen Vereinbarung besteht darin, dass sich beim Konkurse des Kreditschuldners alle Warenkreditgeber zusammenschliessen, um zu verhindern, dass die Warenbestände durch ihre Eingliederung in die Konkursmasse auch zur Befriedigung der Geldkreditgeber herangezogen werden. Dies geschieht dadurch, dass die Warenkreditgläubiger eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts¹⁾ gründen, und zwar in der Form eines Konsortiums als "Gelegenheitsgesellschaft",²⁾ deren Zweck es ist, die Abwicklung der Ansprüche der Gesellschafter gegen die Kreditschuldner zu realisieren. Der Inhalt des Gesellschaftsvertrages ist die gemeinsame Sicherung der Kreditforderungen. Mit dem Erreichen des Zweckes endet die Gesellschaft. In Abweichung von dem gesetzlichen Normaltypus der Beteiligung aller Mitglieder an der Geschäftsführung wird dabei die äussere Rechtsstellung (= Vertretungsmacht) entweder in einem oder zwei der Gesellschafter (§ 71o) oder aber in einem unparteiischen Treuhänder konzentriert, um die bessere Beweglichkeit des Konsortiums zu gewährleisten. Diesem Geschäftsführer übertragen nun alle in der Gesellschaft zusammengefassten Kreditgeber ihre Forderungen gegen den insolventen Schuldner, so dass der Treuhänder tatsächlich hundert Prozent der Ansprüche in seiner Hand vereinigt. Dadurch ist es möglich, vom Konkursverwalter die Herausgabe der gesamten Bestände an Fertigwaren zu verlangen, da es nunmehr völlig unerheblich geworden ist, ob die Forderungsanteile der einzelnen Zulieferer, d.h. also die Bruchteile am Miteigentum, völlig einwandfrei feststehen. Vielmehr ist das eine Frage, welche lediglich im Innenverhältnis für die Stellung der einzelnen Gesellschafter untereinander von Interesse ist. Im Ausenverhältnis dagegen genügt es - unter der Voraussetzung, dass sich alle Warenlieferanten an der Gesellschaft beteiligen -, wenn sämtliche Miteigentumsanteile in einer Hand vereinigt sind, derart dass der geschäftsführende Konsorte oder Treuhänder als Alleineigentümer gegenüber dem Konkursverwalter die Ansprüche

1) Gem. §§ 7o5 ff. BGB.

2) Vgl. Esser, a.a.O., S.395.

geltend machen kann. In dem Augenblick, in dem sämtliche Einzelforderungen der Kreditgläubiger zu einem Globalanspruch zusammengeschlossen sind, kann der Einwand der Unbestimmtheit nicht mehr aufrecht erhalten werden: aus vielen unbestimmbaren Teilforderungen ist eine einzige Gesamtforderung entstanden, welche hundert Prozent der Ansprüche umfasst. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so kann auch die Aussonderung der Warenbestände nicht mehr verweigert werden. Binnen angemessener Frist ist danach die Verwertung der Fertigprodukte durchzuführen, und die sich daraus evtl. ergebenden, über die Forderungen der Kreditgläubiger hinausgehenden Überschüsse sind an die Konkursmasse zurückzuvergüten.

So wie durch derartige Sammelsicherungsverträge den Kreditgebern trotz anfänglicher Unbestimmtheit der zahlreichen Bruchteile am Miteigentum die Aussonderung ihrer Anteile ermöglicht wird - wobei wieder stillschweigend vorausgesetzt wird, dass die Lieferung der Waren unter verlängertem EV erfolgte -, so ist es auch grundsätzlich möglich, die Aussonderung der aus dem Weiterverkauf entstandenen Forderungen an die Zweitkäufer zu erwirken, da ja im Rahmen des verlängerten EV diese Forderungen als im voraus an die Warenkreditgeber abgetreten gelten. Im Gegensatz zu den Beständen bedürfen die Forderungen nicht erst einer Verwertung, sondern dienen sofort der Abdeckung der Kreditschulden. Hierbei taucht allerdings wieder das Problem der Bestimmtheit der Forderungsanteile auf, und zwar in der Form, dass sich die Forderungen an die Zweitkäufer nur zu einem Teil aus den Materialkosten zusammensetzen. Der Arbeitslohn, die Gemeinkosten und die Gewinnspanne des Kreditschuldners sind in diesen Forderungen ebenfalls enthalten. Dennoch wird durch den Sammelsicherungsvertrag die Abgrenzung der einzelnen Kalkulationsbestandteile erleichtert, da der Materialanteil am Endprodukt als Globalanspruch in einer Hand zusammenläuft. Bei der Überprüfung der Zahlen und Unterlagen, welche die Basis für die Kalkulation bilden, ist nun der Materialanteil genau zu bestimmen, so dass der Umfang der den Gesellschaftern als Gesamthandsforderung zustehenden Ansprüche einwandfrei abgegrenzt ist. In dieser Höhe erfolgt die Befriedigung der Konsorten aus den vorab zedierten Forderungen an die Zweitkäufer. Der überschies-

sende Betrag fällt der Konkursmasse anheim, wie dies auch nach der Liquidierung der Warenbestände der Fall war.

Diese Sammelsicherungsverträge beruhen auf den gleichen rechtlichen Grundlagen und Voraussetzungen, welche das Funktionieren des verlängerten Eigentumsvorbehalts gewährleisten. Es steht daher ausser Zweifel, dass sie im Rahmen des juristisch Möglichen liegen und theoretisch sehr wohl durchführbar sind. Die Schwierigkeiten, die sich der Anwendung von Sammelsicherungsverträgen in der Praxis entgegenstellen, sind lediglich technischer Natur und betreffen vorwiegend die Trennung der Kreditgläubigeransprüche von den zur Konkursmasse gehörenden Anteilen der Fertigwaren und Forderungen. Bei der Anwendung entsprechender Sorgfalt ist dieses Problem jedoch durchaus zu lösen, wobei es natürlich einiger Erfahrung und Branchenkenntnisse bedarf, welche aber in der Regel von den Konsorten erwartet werden können.

Was das Innenverhältnis der Gesellschaft anbetrifft, so beginnt sogleich nach erfolgter Aussonderung der Gesamthandseigentum gewordenen Bestände die Verwertung dieser Waren. Die daraus entstehenden Erlöse werden danach anteilmässig an die Gesellschafter ausgeschüttet. Wie beim Bassinvertrag, ist es auch hier zunächst erforderlich, dass die einzelnen Miteigentumsanteile der Konsorten am Gesellschaftsvermögen genau ermittelt werden, um einen Verteilungsschlüssel zu finden. Was die Forderungen anbelangt, so ist es zweckmässig, dass die Zweitkäufer angewiesen werden, die Beträge auf ein Sonderkonto zu überweisen, welches sowohl vom Konkursverwalter als auch von dem geschäftsführenden Gesellschafter oder Treuhänder kontrolliert wird. Die auf dem reinen Stoffwert beruhenden Anteile an den Forderungen gehen auf die Gesellschaft über, der Rest ist für die Konkursmasse bestimmt. Bei den modernen Methoden des Rechnungswesens einschliesslich einer exakten Betriebsbuchhaltung dürfte diese Trennung nicht mehr allzu schwer sein.

Sowohl die Aufteilung der aus der Warenverwertung resultierenden Erlöse an die Gesellschafter als auch die Verteilung der Forderungen - beides eine Angelegenheit, die ausschliesslich das Innenverhältnis berührt - kann besondere Probleme mit sich bringen, welche die Abwicklung erschweren. Es ergeben sich näm-

lich folgende Möglichkeiten:

1. Die Anteile der einzelnen Gesellschafter an den ausgesonderten Beständen entsprechen prozentual ihren Anteilen an der Gesellschaft. Ist dies der Fall, so ist die Verteilung leicht durchzuführen: der einzelne Konsorte erhält von den Erlösen genau so viel, wie dem Verhältnis seiner Forderungen zu der Gesamtforderung aller Gesellschafter entspricht. Es geschieht das gleiche wie beim Bassinvertrag, wo ebenfalls der "Bruchteil am Miteigentum" festgestellt und als Verteilungsschlüssel zugrunde gelegt wurde.
2. Die Anteile der einzelnen Gesellschafter an den ausgesonderten Beständen entsprechen nicht prozentual ihren Anteilen an der Gesellschaft, weil durch den mittlerweile erfolgten Weiterverkauf der Fertigwaren der Hauptanteil ihrer Ansprüche in Forderungen an die Zweitkäufer umgewandelt wurde. Der Gesellschafter wird daher zunächst zu einem geringeren Teil aus den Erlösen befriedigt, als dies seiner Bedeutung als Kreditgeber entspricht. Zum Ausgleich erhält er nach Realisierung der Forderungen eine entsprechend höhere Quote. Auch in diesem Falle erfolgt also im Endeffekt eine umfassende Befriedigung der einzelnen Ansprüche, und die Vereinbarung von Sammelsicherungsverträgen bewährt sich eindeutig.
3. Die Anteile der einzelnen Konsorten an der Gesellschaft haben ein korrespondierendes Äquivalent weder in den Anteilen ihrer Produkte an den ausgesonderten Fertigwaren noch in den errechneten Anteilen an den Forderungen an die Zweitkäufer, weil diese verschiedene Forderungen bereits vor der Konkurseröffnung bezahlt haben und der Gemeinschuldner diese Beträge wieder anderweitig verausgabt hat, so dass zur Deckung effektiv keine Substanz mehr vorhanden ist.

Die beiden zuerst erörterten Möglichkeiten beweisen, dass die Sammelsicherungsverträge durchaus geeignet sind, den Warenkreditgebern zur ungeschmälernten Realisierung ihrer Forderungen im Konkurse des Kreditschuldners zu verhelfen, d.h. ihnen eine vorrangige Befriedigung vor den anderen Kreditgläubigern, vor-

nehmlich also den Banken, zu sichern. Die von der Gesellschaft angemeldeten Ansprüche umfassen hundert Prozent der Warenbestände am Lager des Gemeinschuldners und den gesamten Materialanteil der den Rechnungen an die Zweitkäufer zugrunde liegenden Warenlieferungen. Die dadurch ermöglichte Aussonderung dieser Bestände und Forderungen geht zu Lasten der Konkursmasse, wodurch die für die übrigen Kreditgeber zu ermittelnden Quoten entsprechend reduziert werden.

In dem dritten der oben bezeichneten Fälle versagen jedoch auch die Sammelsicherungsverträge. Sofern die Zweitkäufer ihre Warenrechnungen dem Gemeinschuldner bereits vor der Konkursöffnung beglichen haben, besteht für den Kreditgeber keine Möglichkeit mehr, im Rahmen eines Sammelsicherungsvertrages eine bevorrechtigte Befriedigung aus diesen Beträgen zu erlangen, zumal die Praxis der Konkurse erwiesen hat, dass derartige Beträge meistens schon längst wieder in andere Kanäle geflossen sind, d.h. also nicht mehr in Form von Kassenbeständen oder Bankguthaben noch substantiell erhalten sind. Diese Ansprüche können daher vom Kreditgeber lediglich gegenüber der Konkursmasse geltend gemacht werden, so dass er wenigstens Aussicht hat, als Konkursgläubiger eine quotenmässige Befriedigung zu erlangen.

Aber auch unter diesen geschilderten Voraussetzungen empfiehlt es sich für den Kreditgläubiger, zusammen mit den anderen Warenlieferanten des Gemeinschuldners einen entsprechenden Sammelsicherungsvertrag zu vereinbaren, weil dieser in jedem Falle Vorteile bietet, indem der umfassende Globalanspruch der Gesellschaft für seine in den Warenbeständen und den noch ausstehenden Forderungen enthaltenen Anteile eine Aussonderung und damit umfassende Befriedigung garantiert. Für die anderen Ansprüche bleibt ihm darüber hinaus immer noch die Anmeldung seiner Forderungen an die Konkursmasse.

Ohne die Vereinbarung eines Sammelsicherungsvertrages bliebe den Warenlieferanten jedoch lediglich dieser Anspruch mit eventueller nachfolgender quotenmässiger Befriedigung, wobei aber stets die Gefahr einer Einstellung des Verfahrens mangels Masse droht, was gleichbedeutend ist mit dem Verlust aller Forderungen. Besonders bei Lieferungen an die verarbeitende Industrie ist die Bildung eines Gläubigerkonsortiums und die Vereinigung aller An-

sprüche aus Warenlieferungen in einer Hand von ausserordentlich grossem Nutzen, weil gerade in diesen Fällen die Möglichkeit einer Aussonderung von Warenbestandteilen von den Konkursverwaltern mit dem Hinweis auf die mangelnde Bestimmtheit der einzelnen Forderungsanteile verneint wurde und es erst durch die Vereinbarung von Sammelsicherungsverträgen ermöglicht wird, diesen Einwand zu entkräften und der Eingliederung der Warenbestände und der noch ausstehenden Forderungen an die Zweitkäufer in die Konkursmasse wirkungsvoll zu begegnen.

Obwohl die Bildung derartiger Gesellschaften des bürgerlichen Rechts zum Zwecke der Wahrnehmung von Kreditforderungsrechten sich geradezu anbietet, haben derartige Sammelsicherungsverträge in der Praxis des Wirtschaftslebens keine Verbreitung gefunden. Diese Tatsache muss um so mehr befremden, als durch die angeführten Vereinbarungen den Gesellschaftern ausschliesslich ein Gewinn erwachsen kann und darüber hinaus die Bildung des Konsortiums nicht einmal mit besonders hohen finanziellen Aufwendungen verknüpft ist. Lediglich die Bestellung eines Treuhänders - sofern man es nicht vorzieht, einen der Gesellschafter mit der Geschäftsführung zu betrauen - ist mit einigen Mehrkosten verbunden, welche aber gar nicht ins Gewicht fallen, wenn man auf der anderen Seite die nicht zu leugnenden Vorteile der Aussonderungsmöglichkeit in Betracht zieht. Ausserdem verteilen sich diese Mehrkosten auf alle Gesellschafter, so dass die Belastung des einzelnen als durchaus tragbar erscheint. Um eine gerechte Aufteilung zu erzielen, kann man die durch die Berufung eines Treuhänders entstehenden und die sonstigen Kosten auch im Verhältnis der Forderungsanteile zu dem Globalanspruch der Gesellschaft auf die einzelnen Konsorten verteilen, derart dass die Grossgläubiger auch einen entsprechend grossen Anteil der Kosten zu tragen haben.

Alles in allem, verdient der Sammelsicherungsvertrag in Zukunft eine grössere Beachtung seitens der Warenkreditgeber, weil er gerade dann wirksam ist, wenn die grösste Belastungsprobe, die es für alle Formen der Kreditsicherung gibt, nämlich der Konkurs des Kreditschuldners, eintritt. Dieser Vertrag ist auch dann wirksam, wenn die anderen Institute der Kreditsicherung - mit Ausnahme des Bassinvertrages - infolge besonderer Umstände versagen.

Schlusswort

Die vorliegenden Erörterungen über die verschiedenen Institute und Möglichkeiten der Warenkreditsicherung führen zu dem Ergebnis, dass es auf diesem Gebiet keine alle Eventualitäten umfassende Patentlösung gibt. Jede einzelne auf die Sicherung von Warenkrediten abgestellte Vertragsformulierung hat für speziell gelagerte Fälle einen denkbar grossen Wirkungsgrad, versagt jedoch beim Fehlen bestimmter Voraussetzungen. So wie sich das lebendige Geschehen in der Wirtschaft nicht schematisieren lässt, sondern aus einer Vielheit von verschiedenen und gegensätzlichen Lebensäusserungen besteht, so gibt es auch keine Möglichkeit, einen Kreditsicherungsvertrag zu entwerfen, der von vornherein in allen Wirtschaftsbereichen und unter allen Umständen mit gleichem Erfolg anwendbar wäre. Für alle erörterten Vertragstypen, verlängerter und erweiterter Eigentumsvorbehalt, Bassinvertrag und Sammelsicherungsvertrag, bestehen bestimmte Bereiche, bei denen ihre Anwendung durchaus das Ziel einer umfassenden Kreditsicherung erreicht, während schon bei geringfügig abweichenden Verhältnissen diese Sicherung nicht mehr zu erzielen ist. Es treten also unter bestimmten Voraussetzungen in allen Wirtschaftsbereichen gewissermassen Lücken auf, die durch keine der bisher bekannten Arten von Kreditsicherungsvereinbarungen geschlossen werden können. Lediglich durch eine intensivere Anwendung des Personalkredits wäre hier Abhilfe zu schaffen. Die Tendenzen der wirtschaftlichen Entwicklung lassen jedoch in keiner Weise für die Zukunft eine Ausdehnung des Personalkredits erwarten. Im Gegenteil, die Bemühungen der kreditgebenden Wirtschaft laufen auf eine Verfeinerung und Verstärkung der Sicherungsmethoden für Warenkredite hinaus. Die geschilderten Formen der Kreditsicherung behalten demgemäss, wenn auch mit den angeführten Einschränkungen, ihre Bedeutung und Gültigkeit. Der sicherungssuchende Unternehmer wird daher gut daran tun, auf der Grundlage dieser Methoden vorzugehen und die Möglichkeiten auszuschöpfen, welche der rechtliche Rahmen ihm bietet. Dabei ist es erforderlich, dass die betreffenden Vereinbarungen jeweils auf den speziellen Einzelfall abgestellt werden, um zu vermeiden, dass den Sicherungsklauseln wegen des Fehlens

notwendiger Voraussetzungen der Erfolg versagt bleibt.

In der Zukunft dürfte wohl den Bassinverträgen und auch den Sammelsicherungsverträgen ein umfangreicheres Betätigungsfeld erwachsen, wenn die Kreditentwicklung die eingeschlagene Richtung beibehält. Dazu bedarf es allerdings nicht nur einiger Änderungen und Ergänzungen der betreffenden rechtlichen Bestimmungen, sondern auch einer psychologischen Umstellung der Kreditnehmer und -geber in ihrer Haltung zum Kreditproblem. Sofern dies gelingt, werden die kommenden Jahre mit Gewissheit auf dem Gebiet der Warenkreditsicherung bedeutende Neuerungen in Bezug auf den Ausbau der innerhalb dieser Arbeit erörterten Systeme und Methoden bringen. Im gleichen Masse, wie die Anonymität des Marktes wächst und der schnelle Wechsel der Lieferanten- und Kundenverhältnisse, welche nicht mehr wie früher stark traditionsgebunden sind, sich noch intensiviert, wird der auf dinglicher Grundlage gesicherte Realkredit an Bedeutung und Ausdehnung gewinnen. Die Formen und Probleme der Warenkreditsicherung werden daher auch in Zukunft bestehen bleiben. Die vorliegende Arbeit konnte hierfür keine endgültige Lösung bringen; sie sollte lediglich die bestehenden Probleme beleuchten und einen Beitrag zu ihrer Lösung leisten.

Literaturverzeichnis

- Auler, W.: "Das Problem der Unternehmungsliquidität", in: Welt des Kaufmanns 1927
- Barkhausen, W.: "Die Unwirksamkeit des verlängerten Eigentumsvorbehalts nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts", in: NJW 1949/845
- Beckmann, L.: "Die betriebswirtschaftliche Finanzierung", München 1949
- Behrens, K.Ch.: "Betriebslehre des Aussenhandels", Essen 1957
- Brückner, E.: "Kreditsicherung und Verarbeitung", Würzburg 1938
- le Coutre, W.: "Praxis der Bilanzkritik", Berlin 1926
- Cyganek, W.: "Wesen und Wirkung der Spezifikation unter besonderer Berücksichtigung der fremdwirkenden Spezifikation", Diss. Tübingen 1934
- Emge, K.A.: "Das Moment der Neuheit in § 950 BGB", in: ArchivPrax Bd.1140
- Esser, J.: "Lehrbuch des Schuldrechts", Karlsruhe 1949
- Flume, W.: "Der verlängerte und erweiterte Eigentumsvorbehalt", in: NJW 1950/841 ff.
- Gerstlauer, U.: "Das antizipierte Besitzkonstitut", Diss. Erlangen 1949
- Gerstner, P.: "Bilanz-Analyse", Berlin 1933
- Goebel, W.: "Der Eigentumsvorbehalt an zur Verarbeitung bestimmten Waren", Diss. Köln 1936
- Gross, J.: "Das Recht der Sicherungsübereignung nach § 930 BGB", Diss. Berlin 1932
- Haupt, H.G.: "Sicherungsrechte mehrerer Gläubiger an einem Warenlager", in: Der Betrieb 1953
- Hertlein-Meisner: "Abschluss und Prüfung der Unternehmungen", Leipzig 1942
- Joseph, W.: "Das Liquiditätsproblem des Produktionsbetriebes", Diss. Frankfurt/M. 1951
- Kalveram, W.: "Artikel "Finanzierung" in: Die Handelshochschule, o.O., 1.Aufl.
- Keller, J.: "Die Liquidität der industriellen Unternehmung", Diss. Zürich 1946

- Kirchner, O.: "Der Eigentumserwerb durch Verarbeitung",
Diss. Erlangen 1949
- Lehmann, M.R.: "Allgemeine Betriebswirtschaftslehre", Leipzig
1928 und Meisenheim am Glan 1949
- Leitner, F.: "Bilanztechnik und Bilanzkritik", Berlin 1929
- Lent, F.: "Sachenrecht", o.O., 1949
- Mahlow, J.: "Das Zusammentreffen der Sicherungsübereignung
und des Eigentumsvorbehalts als Kreditsiche-
rungsmittel", Diss. Quedlinburg 1935
- Mellerowicz, K.: "Allgemeine Betriebswirtschaftslehre", Berlin 195
- Mentzel, F.: "Kommentar zur Reichskonkursordnung", Berlin 1937
- Münzel, K.: "Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung",
in: MDR 1951/129
- Nicklisch, H.: "Wirtschaftliche Betriebslehre", Stuttgart 1922
- Palandt, O.: "Kommentar zum BGB", München-Berlin 1939
- Planck-Brodmann: "Kommentar zum BGB", Berlin-Leipzig 1933
- Przyskowski, M.E.: "Kreditsicherung durch Bassinvertrag", in:
Der Betriebsberater, Heidelberg 1953
- Raiser, L.: "Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingun-
gen", Hamburg 1935
- Reichsgerichtsräte-Kommentar, Berlin, 9.Aufl.
- Rössle, K.: "Allgemeine Betriebswirtschaftslehre",
München 1951
- Rosenberg, H.K.: "Verbindung und Verarbeitung", Diss. Göttin-
gen 1926
- Rühl, H.: "Rechtsschöpfung durch die Wirtschaft",
Mannheim 1931
- Sandig, C.: "Finanzierung mit Fremdkapital", Stuttgart 1930
- Schäfer, E.: "Die Unternehmung", Köln u. Opladen 1949
- Schantz, A.: "Verlängerter Eigentumsvorbehalt - wie lange
noch?", Frankfurt/M 1937
- Schmaltz, K.: "Betriebsanalyse", Stuttgart 1929
- Schneider-Scheumann, W.: "Der verlängerte Eigentumsvorbehalt
unter Berücksichtigung betriebswirtschaftli-
cher Probleme", Diss. Nürnberg 1950

- Scholz, H.: "Das Recht der Kreditsicherung", Berlin 1957
- Schwartz, F.: "Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht", Berlin 1933. Veröffentlichungen der Industrie- und Handelskammer Berlin
- Staudinger, J.v.: "Kommentar zum BGB", Berlin, 10. Aufl.
- Strobel, A.: "Die Liquidität", Stuttgart 1953
- Stulz, G.: "Der Eigentumsvorbehalt im in- und ausländischen Recht", in: Veröffentlichungen des Reichsverbandes der Deutschen Industrie, Berlin 1930
- Trost, E.: "Bankgeschäftliches Formularbuch", Berlin 1955
- Wolff, M.: "Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts", 3. Bd. Sachenrecht, Marburg 1929

Zeitschriften, Archive und Rundschreiben

- Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
- Archiv für zivilistische Praxis (ArchivPrax)
- Bank deutscher Länder (Deutsche Bundesbank), Monatsberichte
- Juristische Wochenschrift (JW)
- Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR)
- Niederschrift zur Juristenkonferenz in Köln 1953
- Neue Juristische Wochenschrift (NJW)
- Reichsgericht: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RG oder RGZ)
- Verband der Schuhindustrie Pirmasens, Rundschreiben.

L e b e n s l a u f

Am 24. Februar 1931 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Arthur Monreal in Pirmasens geboren, wo ich im Jahre 1937 in die Volksschule eintrat und anschliessend von 1941 an das Humanistische Gymnasium besuchte. Bei Evakuierung der Stadt durch Kriegseinwirkung wechselte ich im September 1944 in die Realschule von Aue (Sachsen) über und verblieb dort bis zum Kriegsende.

Nach Pirmasens zurückgekehrt besuchte ich wieder meine alte Lehranstalt und legte dort im Sommer 1950 die Reifeprüfung ab. Vom Wintersemester 1951/52 an immatrikulierte ich mich an der Staatswirtschaftlichen Fakultät der Universität München, um mich dort im Sommersemester 1954 der Diplomprüfung für Kaufleute zu unterziehen.

